

Ricardo Duarte Pinto Lobato

A AVALIAÇÃO PRELIMINAR PELA INSTITUIÇÃO ARBITRAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE UMA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VÁLIDA E EFICAZ

Relatório de Estágio realizado na
Corte Civil e Comercial de
Arbitragem de Madrid, com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem.

ORIENTAÇÃO

Professora Doutora Mariana França Gouveia

SUPERVISÃO INTERNA

Dr. Francisco Ruiz Risueño e Dra. Juana Mary Simón

Junho 2017

Ricardo Duarte Pinto Lobato

**A AVALIAÇÃO PRELIMINAR PELA INSTITUIÇÃO
ARBITRAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE UMA
CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VÁLIDA E EFICAZ**

ORIENTAÇÃO

Professora Doutora Mariana França Gouveia

SUPERVISÃO INTERNA

Dr. Francisco Ruiz Risueño e Dra. Juana Mary Simón

Junho 2017

*La respuesta del Derecho al reto de la globalización económica es precisamente el arbitraje,
el que no conoce nacionalidades ni fronteras.*

Bernardo M^a Cremades in *Veinticinco Años de Arbitraje en España,*
Libro Conmemorativo de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, junho de 2017

(Ricardo Duarte Pinto Lobato)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, sempre, aos meus pais. Pela enorme estabilidade familiar, emocional, financeira e pessoal que sempre me proporcionaram ao longo destes maravilhosos 25 anos e que me tronaram na pessoa que sou hoje. Por me incutirem desde pequeno a paixão por querer saber sempre mais, para lutar sempre. Por ser um felizardo, por nunca ter ouvido uma resposta negativa nesta interminável corrida à conquista dos meus sonhos. Que estas parcas linhas imortalizem o que, por vezes, nem sempre vos demonstro. Esta tese é igualmente vossa, porque sem o vosso incondicional apoio nada disto seria possível.

À minha querida e bela irmã, por tudo aquilo que não necessita ser passado para o papel pois, por qualquer lei metafísica, é a única pessoa neste universo onde toda uma conversa consegue acontecer sem que nenhum profira uma palavra.

Aos meus amigos, a família que escolhi, em especial à Mariana, ao Ricardo e à Nana, pelas incontáveis horas de estudo na melhor das companhias mas, sobretudo, pela ímpar e natural amizade e carinho que me fazem sentir um homem feliz e realizado. Pelas conversas intermináveis, pelos desabafos e conselhos, pelas noites de festa e pelos dias de trabalho. A vida tem mais cor com vocês ao meu lado.

À Professora Doutora Mariana França Gouveia pelo seu apoio ao longo desta trabalhosa etapa, pela sua singular capacidade de transformar o mais complicado dos problemas na mais simples das soluções e, sem dúvida, pela sua enorme contribuição para a realização deste estágio.

A toda a equipa da Corte Civil e Comercial de Arbitragem de Madrid, em especial à Juana Mary Simón, à Cristina Serrada, ao Dr. Francisco Ruiz Risueño, ao Dr. Juan Serrada Hierro e ao Dr. Francisco Prol, por me terem feito sentir em casa desde o primeiro dia de trabalho em Madrid. Pela inesgotável paciência, apoio e profissionalismo com que me habituaram e por partilharem comigo a sua enorme paixão e sabedoria sobre a arbitragem.

Last but not least, a toda a minha família, por nunca duvidarem do que, por vezes, eu próprio duvidei, por serem a melhor família que algum dia poderia desejar.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

- I. A presente dissertação obedece às regras de citação de acordo com a norma portuguesa de descrição bibliográfica (NP 405-1).
- II. Nas notas de rodapé, os artigos ou partes de livro são citados de modo abreviado, fazendo referência apenas ao autor, título do artigo ou parte do livro de forma reduzida e página. A referência completa à revista ou livro, número, edição e ano constam da bibliografia.
- III. Os Acórdãos mencionam-se, ao longo do texto, de forma sucinta, referindo-se apenas o tribunal e a data ou a nome do caso. O local da sua publicação, o relator e o número do processo judicial respetivo são referidos na lista de jurisprudência.
- IV. As abreviaturas estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas que se segue.
- V. As notas de rodapé pretendem convidar o leitor a um diálogo que fica para além do texto, nomeadamente para aprofundar temas e sustentar afirmações.
- VI. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em *itálico*.

O corpo desta dissertação ocupa **189.414 caracteres**

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art./Arts.	Artigo/artigos
CAC	Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CIMA	Corte Civil e Comercial de Arbitragem
Convenção de Washington	Convenção de Washington de 1965 sobre Arbitragem de Litígios sobre Investimentos
Corte	Câmara de Comércio Internacional
Instituição Arbitral	Corte Civil e Comercial de Arbitragem
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária – lei 63/2011 de 14 de dezembro, publicada em Diário da República, 1. ^a série, n.º 238 a 14 de dezembro de 2011
Lei de Arbitragem Espanhola	Lei 60/2003, de 23 de dezembro, publicada em <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 309 a 26 de dezembro de 2003
Nº/Nºs	Número/números
NOVA Direito	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Pág./Págs.	Página/páginas
Proc.	Processo

RCAC	Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
RCCI	Regulamento da Câmara de Comércio Internacional
RCIMA	Regulamento da Corte Civil e Comercial de Arbitragem
STEUA	Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América
STJ	Supremo Tribunal de Justiça Português
TCE	Tribunal Constitucional Espanhol
TR	Tribunal da Relação
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TSE	Tribunal Supremo Espanhol
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
<i>V.g.</i>	<i>Verbi gratia</i> – por exemplo
Vol.	Volume

RESUMO

O presente relatório visa apresentar o estágio curricular desenvolvido no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, realizado na Corte Civil e Comercial de Arbitragem de Madrid, entre setembro de 2016 e janeiro de 2017. Foram desenvolvidas atividades na área da arbitragem comercial, com enfoque para a administração de arbitragens que impulsionaram uma constante reflexão relativamente às temáticas com as quais contactei, máxime, a avaliação preliminar da instituição arbitral sobre a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz.

Sendo a arbitragem um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, encontra a sua essência na livre autonomia e vontade das partes espelhada numa convenção arbitral. Por essa razão, sempre que um requerimento de arbitragem dê entrada na CIMA e o demandado invoque quaisquer exceções à referida convenção ou decida não participar no processo, incumbe à instituição arbitral - de acordo com o princípio da competência da competência - o dever de avaliar, *prima facie*, a existência da convenção, assim como verificar se a mesma é válida e eficaz relativamente às partes em litígio.

Este momento processual de enorme importância permite, por um lado, dar continuidade ao processo arbitral até à constituição do tribunal arbitral, evitando quaisquer manobras dilatórias ou tentativas de frustração do processo arbitral e, por outro, a eliminação *ab initio* de quaisquer arbitragens que sejam manifestamente infundadas.

Deste modo, o presente relatório passa pelo estudo dos efeitos do artigo 9.º do Regulamento da CIMA, a sua comparação relativamente ao Regulamento da CCI e ainda uma visão prática da sua aplicação, nomeadamente com o auxílio a três arbitragens em que o supramencionado artigo foi aplicado, com vista a decidir sobre a continuidade do processo arbitral.

O relatório divide-se em três partes, a primeira dedicada ao enquadramento da instituição onde o estágio foi realizado; a segunda versa sobre o trabalho realizado durante o estágio assim como das atividades que me foram delegadas; e, por fim, engloba uma exposição das atividades práticas desenvolvidas relativamente à avaliação preliminar pela instituição arbitral sobre a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz e a sua aplicação no processo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem Comercial; Arbitragem Institucional; Princípio da Competência da Competência; Avaliação *prima facie* sobre a existência de uma Convenção de Arbitragem Válida e Eficaz;

ABSTRACT

The following report is the outcome of an internship developed within the Masters in Forensic Law and Arbitration, carried out from September 2016 to January 2017 in the Civil and Commercial Arbitration Court of Madrid. Activities were developed in the field of commercial arbitration, mostly on the administration of arbitrations which boosted a constant reflection regarding the themes contacted whilst in practice, inter alia, the preliminary assessment on the existence of a valid and effective arbitration agreement.

Taking into consideration that arbitration is an adjudicatory alternative dispute resolution, its essence is found on parties' free will and autonomy embodied in an arbitration agreement. Therefore, anytime CIMA receives a request for arbitration and respondent formulates any objection concerning the existence, validity or effectiveness of the arbitration agreement or, on the other hand, simply does not participate in the procedure, CIMA – according to the competence-competence principle - shall assess, *prima facie*, the existence of the agreement as well as its validity and effectiveness with regard to the parties involved.

This extremely important procedural step allows, on the one hand, to continue with the procedure until the arbitral tribunal is set up, avoiding any delaying tactics or any attempts to frustrate the arbitral procedure or, on the other hand, to eliminate *ab initio* any manifestly unfounded arbitrations.

Thus, this report takes essentially as a basis study not only the effects of the article 9 of CIMA Arbitration Rules and its comparison with the ICC Arbitration Rules, but also a practical insight regarding the application of this article on three different arbitration procedures in order to decide whether it should continue or be disposed.

The report is divided in three sections, the first being dedicated to the framework of the institution; the second concerning the work held during the internship as well as any other activities that were delegated to me; and the last dedicated to the exposure of the practical activities developed concerning the preliminary assessment on the existence of a valid and effective arbitration agreement and its application on the arbitral procedure.

Keywords: Commercial Arbitration; Institutional Arbitration; Competence-Competence Principle; *Prima facie* Assessment of the Arbitration Agreement regarding its Validity and Effectiveness;

CAPÍTULO I

EXPOSIÇÃO DO RELATÓRIO E ENQUADRAMENTO DA INSTITUIÇÃO ARBITRAL

1. INTRODUÇÃO – FUNDAMENTO PARA O RELATÓRIO DE ESTÁGIO

Este relatório de estágio consiste, muito provavelmente, na última grande etapa da minha vida enquanto estudante, com o objetivo de atingir o grau Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Contudo, o meu percurso académico nesta instituição não se iniciou no mestrado mas remota ao ano de 2010, momento em que entrei pela primeira vez nesta Faculdade para iniciar a licenciatura em Direito e que veio, ao longo de quatro anos, determinar o rumo da minha vida académica.

A NOVA Direito¹ não foi somente a Faculdade na qual estudei, foi uma segunda casa durante seis anos. A função primordial desta instituição é, obviamente, o desenvolvimento da ciência jurídica e lecionar o Direito, mas a singular maneira como tal é feito, através de métodos inovadores com o objetivo de dar resposta às novas exigências do mundo profissional e académico de hoje em dia são, sem dúvida, a pedra filosofal desta instituição e que, definitivamente, a distingue de todas as outras em Portugal.

Durante a minha licenciatura, iniciei o contacto com a arbitragem aquando do meu Erasmus em Budapeste, no segundo semestre do terceiro ano em Direito, tendo frequentado a cadeira de *Internacional Commercial Arbitration* leccionada pelo Professor Ike Ehiribe, advogado especializado em arbitragem comercial, distinto árbitro e membro da *Chartered Institute of Arbitrators*² e que, na altura, me despertou o interesse por esse mundo até então desconhecido da arbitragem comercial. Mais tarde, quando terminei a minha Licenciatura, estagiei no departamento de contencioso numa sociedade de advogados em Lisboa, na qual tive a possibilidade de lidar com algumas arbitragens. Como tal, decidi arriscar e ingressar na turma-pioneira do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, criado em 2015, para aprofundar os meus conhecimentos sobre os meios de resolução

¹ Nome pelo qual é, afetuosamente, conhecida entre todos os seus membros, a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

² A *Chartered Institute of Arbitrators* (CI Arb) consiste numa importante organização internacional de árbitros que representam os interesses dos meios alternativos de resolução de litígios um pouco por todo o mundo. A organização conta com mais de 14.000 membros distribuídos por 133 países, que visam a promoção global, o fácil acesso e o desenvolvimento de todos os meios privados de resolução de litígios. Para mais informações, vide <http://www.ciarb.org>.

alternativa de litígios e, em especial, a arbitragem, que me cativou desde os meus tempos de Erasmus.

Assim sendo, chegou o momento em que tive de considerar entre elaborar uma dissertação/tese, um trabalho de projeto ou um relatório de estágio. Atendendo ao facto de, na NOVA Direito, sempre nos impulsionarem a fazer a diferença, a tentar pensar fora da caixa, desenvolvendo e aprofundando os conhecimentos adquiridos com vista ao sucesso na vida profissional, concluí que realizar um estágio no âmbito da arbitragem comercial seria a melhor opção para não só para aprofundar os conhecimentos obtidos na Licenciatura e no Mestrado, como também adquirir novas ideias e metodologias até então ignoradas porque apenas poderão ser absorvidas pela prática.

Sempre fui da opinião de que um estágio profissional tem muito mais para oferecer, no que concerne ao desenvolvimento dos conhecimentos já adquiridos na Licenciatura e no Mestrado - possibilitando uma melhor preparação para o mercado de trabalho - quando comparado com a realização de uma dissertação, de cariz exclusivamente teórico, de natureza reflexiva, individual e que se cinge ao aprofundamento de um tema específico. Ademais, o novo Mestrado possibilitava um leque de estágios internacionais que me permitiam uma visão mais abrangente do mundo da arbitragem.

O estágio profissional e, *in casu*, internacional, tem uma enorme componente prática, que permite não só fazer uso dos conhecimentos previamente adquiridos na Faculdade, como alargar a instrução a outros âmbitos e conviver diretamente com profissionais experientes da área de estudo, que nos ajudam e ensinam a compreender e a lidar com os problemas e dificuldades que, por motivos óbvios, não surgem no contexto académico. Aliás, o facto de o estágio se traduzir numa réplica do futuro trabalho permite-nos crescer pessoal e profissionalmente, pois criam-se obrigações laborais como a realização de tarefas num determinado prazo, a imposição de um horário de trabalho e a ultrapassagem de objetivos e de obstáculos que, mais tarde, poderão fazer a diferença face às exigências do mercado laboral.

Dito isto, termino esta consideração pessoal por frisar que, aquando da necessidade de escolher entre qual o caminho a seguir para o terceiro semestre do Mestrado, o estágio profissional revelou-se, naturalmente, a escolha óbvia. Sendo que durante o mesmo tive a possibilidade de aprofundar os meus conhecimentos de arbitragem através das cadeiras de *Introduction to Arbitration*, *International Commercial Arbitration* e *Moot Courts*, o meu interesse foi crescendo e um futuro na área arbitral tornou-se cada vez mais notório. Assim sendo, não

hesitei quando surgiu a possibilidade de realizar um estágio profissional internacional na Corte Civil e Comercial de Arbitragem³ em Madrid.

2. A CORTE CIVIL E COMERCIAL DE ARBITRAGEM - CIMA

O presente relatório surge como fruto do estágio realizado nos meses de Setembro de 2016 a Janeiro de 2017 na Corte Civil e Comercial de Arbitragem, doravante CIMA, em Madrid.

A CIMA consiste numa instituição arbitral sem fins lucrativos, que administra arbitragens nacionais e internacionais de controvérsias em matéria civil e comercial⁴ e que é plenamente independente de qualquer outra organização pública ou privada. A CIMA autofinancia-se e rege-se pelas suas próprias regras de funcionamento, constituídas na sua maioria pelo seu Regulamento e pelos seus Estatutos, que são aprovados e modificados pelos seus órgãos, órgãos estes que são compostos pelos membros associados da instituição arbitral e que, por sua vez, são igualmente árbitros da própria CIMA.

Um grupo de advogados do Estado⁵ e de letrados do Conselho de Estado⁶, calculando poder contribuir para uma correta administração da justiça e para a salvaguarda dos interesses do comércio em Espanha criaram, a 29 de setembro de 1989, uma instituição que se iria debruçar na administração de arbitragens em matéria civil e comercial - a Corte Civil e Comercial de Arbitragem. Na altura, com poucos meios económicos mas com uma enorme vontade de fazer a diferença, colocaram mãos à obra de modo a encarar o novo projeto no mundo do Direito em Espanha pois, poucos meses antes, em dezembro de

³ A denominação original da instituição arbitral é Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, a qual decidi utilizar a tradução para a língua portuguesa a propósito do presente relatório de estágio, visto que o mesmo será escrito em português e não em espanhol. Ademais, a própria CIMA denomina-se, na tradução do Regulamento para a língua portuguesa, como Corte Civil e Comercial de Arbitragem, assim que adotei a denominação traduzida para o presente relatório.

⁴ Os seus principais casos consistem na área da banca, comunicações e finanças, mas abarcam ainda os campos da energia elétrica, exploração mineira, siderurgia, construção naval, eletrónica, indústria automóvel, alimentação, indústria química de papel, engenharia e construção civil, transportes marítimo e aéreo.

⁵ Os advogados do Estado, em Espanha, são advogados que fazem um exame de enorme exigência para conseguir a obtenção de tal título, possibilitando-lhes a defesa jurídica do Estado espanhol e das suas principais instituições em qualquer jurisdição, ou seja, tanto nos tribunais internos espanhóis como nos tribunais de qualquer outro país. Ao fazer este exame, os advogados tornam-se membros da Administração Pública, dependendo do Ministério da Justiça, não querendo com isto dizer que não possam continuar a desempenhar as suas funções enquanto profissionais liberais em escritórios e sociedades de advogados. Os advogados do Estado são altamente reconhecidos na sociedade civil, pois tal cargo é de um enorme prestígio e está intrinsecamente associado a um elevado nível de rigor, transparência e profissionalismo.

⁶ O Conselho de Estado é um órgão supremo consultivo do Governo de Espanha, composto por um corpo especializado de funcionários, chamados Letrados do Conselho de Estado, os quais desempenham funções de estudo, preparação e redação de pareceres sobre assuntos que lhe tenham sido submetidos.

1988, tinha sido promulgada a Lei 36/1988⁷, comumente conhecida como a primeira Lei da Arbitragem.

Tal como vem previsto nos seus Estatutos⁸, o objetivo primordial da CIMA “é a organização e administração do serviço de arbitragem de controvérsias, fundamentalmente de direito civil ou comercial que, encontrando-se na livre disponibilidade das partes, foram confiadas à CIMA e esta as aceita”.

Os primeiros passos orientaram-se na difusão da instituição arbitral que havia há pouco iniciado o seu trabalho, nos distintos sectores económicos, a preparação de listas de árbitros nacionais e internacionais altamente conceituados, a criação de listas de peritos especializados nas mais diversas áreas, a gestão com os serviços de arbitragem de outras instituições e a elaboração de modelos de cláusulas *standard* e convenções de arbitragem, assim como formulários de procedimento. Desde então, muito mudou no mundo comercial, a economia globalizou-se e o comércio transnacional expandiu-se por todo o mundo, proliferando as empresas multinacionais e os contratos comerciais internacionais. A arbitragem foi então obrigada a evoluir e a metamorfosear-se com tremenda rapidez para conseguir acompanhar o mundo comercial moderno. A CIMA não foi exceção.

A CIMA evoluiu muito desde o dia em que iniciou o seu papel vanguardista no desenvolvimento da arbitragem, tendo celebrado o ano passado o seu vigésimo quinto aniversário, contando agora com uma reconhecida e prestigiosa lista de árbitros nacionais e internacionais, de diversas nacionalidades, que resolvem os litígios que são submetidos à CIMA e que lhe outorga uma conceituada reputação dentro e fora das fronteiras espanholas.

Seguem, nos pontos seguintes, algumas considerações e dados importantes sobre a instituição arbitral na qual estagiei durante cinco meses.

⁷ A Lei 36/1988 encontra-se revogada. Devido ao enorme desenvolvimento do comércio internacional e do fantástico avanço da arbitragem no mundo comercial, a Lei da Arbitragem sofreu diversas modificações ao longo do tempo. A atual Lei da Arbitragem espanhola consiste na Lei 60/2003 de 23 de dezembro, alterada posteriormente em 2011.

⁸ *Vide* art. 2.º dos Estatutos da CIMA, disponível em <http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2015/05/Estatutos-CIMA-2014-portugu%C3%AAs.pdf>.

2.1. ORGÂNICA; NÚMERO, TIPO E NATUREZA DAS ARBITRAGENS; ACORDOS E DIVULGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO ARBITRAL⁹

Tal como referido anteriormente, a CIMA consiste numa instituição arbitral sem fins lucrativos, que administra arbitragens nacionais e internacionais de controvérsias em matéria civil e comercial e que é plenamente independente de qualquer outra organização pública ou privada. A CIMA é composta por 5 órgãos¹⁰, a Assembleia Geral, o Presidente, o Conselho Diretivo, o Diretor e o Secretário.

A Assembleia Geral consiste no órgão supremo da CIMA e é composta por todos os seus associados que reúnem, pelo menos, no primeiro semestre de cada ano, através de convocação do Presidente, para deliberar e tomar as decisões necessárias ao bom funcionamento da instituição arbitral.

O Presidente da CIMA é, obrigatoriamente, um associado permanente da instituição com, pelo menos, quinze anos de experiência como membro da mesma, sendo eleito pela Assembleia Geral para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleito por iguais mandatos. Tem como funções primordiais a representação da CIMA, convocar a Assembleia Geral, proceder à designação de árbitros, autorizar atas e certificações e resolver eventuais empates em qualquer votação dos órgãos da CIMA à qual presida, pois tem voto de qualidade. O atual Presidente da CIMA é o Dr. Juan Serrada Hierro.

O Conselho Diretivo¹¹ é composto pelo Presidente, pelo Secretário, pelo Diretor e quatro vogais, estes últimos eleitos pela Assembleia Geral aquando da eleição do Presidente. Reúnem-se mensalmente para, entre outras, realizar propostas para a modificação dos Estatutos ou do Regulamento, decidir sobre a admissão ou não admissão de novos associados, preparar o orçamento anual da instituição, decidir sobre a recusa de árbitros assim como propor a alteração dos honorários dos árbitros, das taxas de administração da CIMA e das contribuições dos associados.

O Diretor da CIMA consiste num associado permanente da instituição com, pelo menos, dez anos de experiência como membro da mesma, eleito pelo Conselho Diretivo mediante proposta do Presidente, para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleito

⁹ A informação abordada neste ponto do relatório de estágio foi retirada das revistas de Memória Anual da Corte Civil e Comercial de Arbitragem relativa aos anos de 2014 e 2015, documentos somente disponíveis na sede da CIMA.

¹⁰ Todos os órgãos da CIMA e respetivas funções vêm exaustivamente detalhadas no Cap. V, pontos 1 a 6 dos Estatutos da CIMA.

¹¹ Para um maior conhecimento dos membros do Conselho Diretivo da CIMA, *vide* <http://arbitrajecima.com/sobre-nosotros/comision-de-gobierno/>.

por iguais mandatos. Tem como funções principais a gestão económica e contabilística da instituição arbitral. Atualmente, o Diretor da CIMA é o Dr. Gonzalo Stampa Casas.

Por fim, o Secretário da CIMA, consiste num cargo que caberá igualmente a um associado permanente da instituição, eleito de igual modo e para um mandato de igual extensão ao do Diretor. Tem como funções primordiais executar as instruções e resoluções da Assembleia Geral, do Presidente e do Conselho Diretivo, dar fé aos atos da CIMA e zelar pela guarda e conservação de todo o expediente arbitral e encarregar-se das diligências de tramitação do processo arbitral. O atual Secretário da CIMA é o Dr. Francisco Ruiz Risueño.

A CIMA é composta por associados, os quais são todos obrigatoriamente árbitros¹² da instituição arbitral e são aceites - após um exigente processo de seleção - pela sua elevada qualificação e excelência técnica e profissional. Constituem a coluna vertebral da CIMA, que se financia exclusivamente das suas quotas e das taxas de administração das arbitragens submetidas à mesma, possibilitando-lhe, assim, manter-se num inabalável nível de independência e imparcialidade de qualquer organização ou instituição pública ou privada.

Quanto ao expediente arbitral, o número de arbitragens administradas pela CIMA varia ano após ano, sendo que o número tem vindo a aumentar significativamente nos últimos anos, muito devido ao facto da CIMA ter vindo a apostar numa política de divulgação das suas atividades e das vantagens da arbitragem institucional para o mundo comercial. A CIMA administrou 43 arbitragens em 2014, com um valor total de aproximadamente 325 milhões de euros, 37 arbitragens em 2015, com um valor total de aproximadamente 100 milhões de euros e 49 arbitragens em 2016, com um valor total ainda por apurar.

Relativamente apenas ao ano de 2015, importa destacar que 97% das arbitragens administradas na CIMA foram arbitragens de Direito e que apenas 3% foram arbitragens de Equidade. Quanto à sua natureza, 87% das arbitragens foram internas e 13% foram arbitragens internacionais¹³. Quanto aos membros do tribunal arbitral, em 82% das arbitragens o tribunal arbitral foi composto por um árbitro único e 18% das arbitragens foram julgadas por um tribunal arbitral coletivo.

¹² A lista de árbitros nacionais e internacionais da CIMA encontra-se disponível em <http://arbitrajecima.com/sobre-nosotros/arbitros/>.

¹³ Em regra, dir-se-ão internacionais as arbitragens que versam sobre litígios emergentes de relações jurídicas internacionais, relações plurilocalizadas com diferentes sistemas de direito, ou seja, toda a operação económica que envolva uma circulação de bens, de serviços ou de capitais além fronteiras. A LAV define a arbitragem internacional e o seu regime aplicável no seu art. 49.º. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Arbitragem...*, pp. 28 e 29.

Ao longo de vinte e cinco anos a promover a arbitragem institucional em Espanha, a CIMA celebrou desde então diversos acordos com várias instituições e organizações com vista ao desenvolvimento e ao progresso do mundo arbitral. Entre muitas outras, destaco os acordos de cariz académico com a Universidade San Pablo CEU e com a Universidade Rey Juan Carlos, para o desenvolvimento de atividades de investigação, ensino e divulgação em matéria de arbitragem. No que concerne a outras instituições arbitrais, releva frisar os acordos com o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa¹⁴, com o Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional de Portugal¹⁵, com Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem¹⁶, e com a Corte Cubana de Arbitragem Comercial Internacional, com a finalidade de divulgação dos meios alternativos de resolução de litígios, assim como o desenvolvimento e intercâmbio dos recursos humanos existentes.

Por fim, a CIMA participa anualmente em diversos congressos, nacionais e internacionais, reforçando a sua presença no mundo arbitral, entre as quais poderá dar-se a título de exemplo as conferências realizadas pelo Cube Espanhol de Arbitragem, o Congresso Latino-americano de Arbitragem, o Congresso do Centro do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, o Encontro Internacional de Arbitragem em Coimbra e o Congresso Internacional de Arbitragem.

Consciente da importância da difusão da arbitragem institucional e do seu constante desenvolvimento, a CIMA alterou em 2014, o seu Regulamento¹⁷ e, consequentemente, os seus Estatutos e Tarifas, que entraram em vigor a 1 de janeiro de 2015. Ademais, tem procurado ainda expandir a sua imagem da forma mais visível possível, tanto no mundo jurídico e empresarial como ainda nos diversos meios de comunicação, tendo criado um canal de notícias¹⁸ vinculado ao jornal digital espanhol *Laywer Press*.

2.2. A ADMINISTRAÇÃO DAS ARBITRAGENS NA CIMA

A administração das arbitragens¹⁹ e a tramitação arbitral têm como pilares os princípios da igualdade, audiência e do contraditório. Ademais, a designação dos árbitros na

¹⁴ Com sede em Lisboa, Portugal.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Com sede em São Paulo, Brasil.

¹⁷ Vide ponto 2.3. do presente relatório de estágio.

¹⁸ Disponível em http://www.lawyerpress.com/CIMA/CIMA_index.html.

¹⁹ O órgão responsável pela administração das arbitragens é a secretaria da CIMA que, pois embora não tenha uma presença efetiva na arbitragem *per se* - comparências, prática de provas, providências cautelares, entre outros - tem um papel de enorme importância de assistência ao tribunal arbitral, zelando pelo normal

instituição arbitral tem que atender aos critérios estabelecidos pelas partes ou, na sua ausência, às normas estabelecidas nos Estatutos e no Regulamento da CIMA.

A administração das arbitragens consiste num papel essencial desempenhado pela instituição arbitral e que não se imiscui no estudo e na resolução das questões substantivas ou adjetivas que afetam a arbitragem, pois essa matéria é da exclusiva competência do tribunal arbitral a ser constituído e, portanto, dos árbitros que venham a ser nomeados.

Não obstante, existem diversas questões de índole processual que se encontram numa ténue fronteira entre a administração por parte da CIMA e a resolução do litígio pelo tribunal arbitral que venha a ser nomeado, como por exemplo, o caso deveras frequente da existência de convenções arbitrais dúbias ou patológicas, em que a CIMA se poderá ver obrigada, *ab initio*, a decidir se a arbitragem deverá seguir os seus trâmites normais sem prejuízo de, mais tarde, o tribunal arbitral constituído pelos membros nomeados pelas partes, o venha a decidir definitivamente²⁰.

A administração das arbitragens na CIMA é uma tarefa delegada, fundamentalmente, nos serviços da secretaria da instituição. Apresentado um requerimento de arbitragem, cumpre à CIMA decidir, como primeiro interveniente na arbitragem, se aceita ou não a administração da mesma recorrendo, nos casos duvidosos, ao seu Regulamento, pois a instituição não pode nem deve aceitar arbitragens nas quais, por exemplo, concorram circunstâncias que permitam deduzir que a sua intervenção não foi solicitada²¹ ou em casos cujo objeto da controvérsia não é arbitrável.

Após a aceitação da arbitragem, compete à CIMA examinar se o requerimento possui todos os elementos exigidos pelo artigo 6.º do Regulamento, assim como verificar se o requerimento vem acompanhado de todos os documentos essenciais relacionados com a controvérsia e do pagamento da taxa de admissão da arbitragem. Caso se encontre em falta algum destes requisitos, cabe à CIMA informar o demandante da presente situação e

desenvolvimento do processo em todas as suas fases, no correto cumprimento dos prazos estipulados e na notificação de tudo o que for essencial ao processo.

²⁰ Foi exatamente sobre esta situação que me debrucei mais afincadamente durante o meu estágio na CIMA. Ao serem distribuídos os requerimentos de arbitragem pelos vários membros da instituição arbitral, deparei-me frequentemente, no momento de verificar se todos os seus requisitos se encontravam cumpridos, com diversos casos em que a convenção arbitral não se encontrava perfeita ou completa ou, encontrando-se, mais tarde o demandado vinha invocar exceções às quais não tinha conhecimento, sendo necessária a intervenção da CIMA para decidir se o processo deveria ou não continuar até ao momento da constituição do tribunal arbitral.

²¹ Veja-se, a título de exemplo, um requerimento de arbitragem que deu entrada na CIMA, em Outubro de 2016, de uma empresa de construção civil contra uma fábrica de painéis solares para uso doméstico, em que se previa a entrega de 20.000 painéis solares para instalação numa urbanização de luxo e cuja convenção arbitral referia expressamente que a instituição responsável pela resolução de qualquer controvérsia derivada ou relacionada com o contrato seria a Corte de Arbitragem de Madrid e não a Corte Civil e Comercial de Arbitragem, que tem igualmente sede na capital espanhola.

conceder um prazo razoável²² para que este proceda à correção ou introdução de algum elemento, junte ou complemente algum dos documentos em falta ou informar o valor da taxa de admissão, para que se efetue o respetivo pagamento.

Posteriormente, a CIMA notifica o demandado da presente arbitragem que contra ele foi instaurada e envia o requerimento e todos os seus documentos anexos - assim como qualquer outro elemento que considere pertinente para o caso concreto - para que formule uma contestação ao requerimento de arbitragem dentro do prazo de vinte dias após a receção do expediente arbitral pela CIMA²³.

A secretaria da CIMA dedica-se então à averiguação de todos os supramencionados elementos para proceder à aceitação do requerimento de arbitragem que dá entrada na instituição arbitral madrilena, assim como da respetiva contestação, preparando um memorando com todos os dados relevantes, sendo que este tem carácter meramente provisório e orientativo²⁴. Com este memorando, cabe ao Secretário²⁵ da CIMA decidir se aceita ou não a arbitragem, solicitando à secretaria que redija as normas sobre a forma e o lugar onde serão entregues as várias peças processuais, sobre as comunicações²⁶, os diversos prazos e as quantias das provisões de fundos a serem efetuadas pelas partes, sem interferir naquelas faculdades que se encontram à disposição das partes ou dos árbitros a serem nomeados.

Um dos marcos administrativos de maior relevância realizado pela secretaria da CIMA durante todo o processo arbitral consiste na determinação da quantia provisória da arbitragem²⁷ e da provisão de fundos²⁸, motores económicos da tramitação arbitral, pois a

²² *Vide* art. 6.º, n.º 2 do RCIMA.

²³ *Vide* art. 7.º do RCIMA.

²⁴ Estes dados consistem, entre outros, nos nomes, contactos, moradas e correios eletrónicos das partes e dos seus representantes, a identificação do objeto do litígio, o número de árbitros (se o mesmo se encontrar expressamente previsto na convenção arbitral), o pedido e a quantia provisória da arbitragem.

²⁵ O cargo de Secretário da CIMA não se confunde com a secretaria da mesma. A função de Secretário cabe a um associado permanente da instituição arbitral, que é eleito pelo Conselho Diretivo mediante a proposta do seu Presidente para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleito uma ou mais vezes. O Secretário tem como funções principais, entre muitas outras, *i*) executar as instruções e resoluções da Assembleia Geral, do Presidente e do Conselho Diretivo, *ii*) dar fé aos atos da CIMA e zelar pela guarda e conservação de todo o expediente arbitral e *iii*) encarregar-se das diligências de tramitação do processo arbitral, assim como das disposições sobre as provisões de fundos, taxas, honorários e custas do processo. Todas as funções do Secretário encontram-se expressamente previstas no art. 47.º dos Estatutos da CIMA.

²⁶ Comunicações entre demandante e demandado, assim como entre ambas as partes e a CIMA.

²⁷ A quantia provisória da arbitragem consiste, como o próprio nome indica, no valor do litígio em causa, definida previamente e com carácter meramente provisório pela CIMA para o cálculo inicial da provisão de fundos, pois a instituição, aquando da receção do requerimento de arbitragem e da contestação ao mesmo, não possui ainda os elementos suficientes para determinar com carácter definitivo a quantia do litígio.

²⁸ A provisão de fundos está intrinsecamente relacionada com a quantia provisória da arbitragem e consiste numa quantia não reembolsável, proporcional à quantia da arbitragem. A provisão de fundos engloba os honorários do(s) árbitro(s), a taxa de administração da arbitragem e os gastos com o processo, entre outros. O valor da provisão de fundos está previsto e publicado nas tarifas da CIMA, permitindo às partes saberem

mesma estagna até ao momento do pagamento integral de ambas. Mais tarde, a quantia provisória da arbitragem virá a ser fixada pelo tribunal arbitral por um motivo muito simples e evidente, pois o tribunal terá acesso a todas as informações e aos verdadeiros pedidos e pretensões de ambas as partes em litígio²⁹. Assim, após a sua fixação pelo(s) árbitro(s), incumbe à CIMA o dever de notificar as partes sobre o valor da quantia definitiva da arbitragem e, se for o caso, a solicitar algum complemento económico da quantia já prestada a título provisório.

Ocorre, porém, com alguma frequência, que uma das partes em litígio, normalmente o demandado, se recuse a efetuar o pagamento solicitado como provisão de fundos à instituição arbitral. Quando sucede tal situação – em que uma das partes, implícita ou explicitamente, não satisfaz os seus “deveres económicos” perante a arbitragem – poder-se-ia chegar a um impasse na tramitação arbitral pois, sem o pagamento das quantias solicitadas pela CIMA, o processo estagna até ao momento em que são regularizadas na íntegra. No entanto, tal decisão por parte da CIMA levaria a que o processo arbitral, que tem como um dos seus grandes trunfos a celeridade, estagnasse por tempo indeterminado e levasse a que hipotéticas manobras dilatórias, com o intuito de frustrar a arbitragem, saíssem vencedoras. Por isso mesmo, o Regulamento da CIMA³⁰ prevê que, quando uma das partes não efetue o pagamento da provisão de fundos solicitada, caiba à outra parte - se assim o desejar para que o processo arbitral siga os seus trâmites - efetuar o pagamento em falta pela contraparte sendo que, mais tarde, aquando da sentença arbitral final, a CIMA tenha poderes para proferir uma ordem através da qual se reconheça o respetivo crédito contra a parte devedora³¹.

Um outro tema que merece especial tratamento nas arbitragens administradas pela CIMA, nomeadamente pela sua delicadeza no processo arbitral, é a nomeação dos árbitros. É regra geral na instituição deixar prevalecer a vontade das partes na nomeação dos árbitros que irão dirimir o litígio, mas essa liberdade tem limites necessários ao bom desempenho da arbitragem e à necessidade de um prévio escrutínio por parte da CIMA de modo a averiguar a independência e imparcialidade dos mesmos. Caso os árbitros não tenham sido

previamente qual o valor aproximado que despenderão com a arbitragem e, em caso de erro no valor da provisão, poderem impugnar as quantidades reclamadas pela CIMA.

²⁹ Por outras palavras, a quantia da arbitragem definida pela CIMA é provisória porque de outra maneira não o poderia ser, visto que antes de conhecer as alegações de ambas as partes, nomeadamente o escrito de demanda e o escrito de contestação à demanda, poucos são ainda os elementos que permitam à CIMA auferir o verdadeiro valor do litígio e, conseqüentemente, determinar o seu valor. Assim sendo, em todas as arbitragens administradas na CIMA compete ao tribunal arbitral a determinação da quantia definitiva da arbitragem.

³⁰ Vide Apêndice III do RCIMA, relativamente à provisão de fundos.

³¹ Este sistema é igualmente adotado pela nossa LAV nos seus arts. 17.º, 5 e 42.º, 5.

previamente nomeados pelas partes, essa nomeação é efetuada de acordo com o previsto no Regulamento e nos Estatutos da CIMA, cabendo à secretaria notificar as partes sobre a aceitação dos árbitros ou, caso ocorra, sobre o requerimento de recusa de algum ou alguns dos árbitros nomeados. Cabe ainda à CIMA a administração de outras situações respeitantes à nomeação de árbitros e que, pois embora incomuns, possam surgir³².

Por fim, outro relevante tema delegado, em parte, para a administração da CIMA traduz-se na acumulação de processos e na intervenção de terceiros. São temas complicados e cuja competência para decidir sobre eles pertence ao tribunal arbitral³³ e às partes. Contudo, em caso de decisão positiva, compete à CIMA administrar os processos de modo a acumulá-los ou a notificar e a chamar terceiros ao mesmo.

Tudo o que foi neste ponto referido não tem, obviamente, um carácter exaustivo relativamente às funções de administração das arbitragens levadas a cabo na CIMA. Cada arbitragem é uma arbitragem diferente e diversas situações poderão surgir em cada uma delas ao longo da sua tramitação que impliquem uma maior ou menor intervenção da instituição arbitral. Ao longo dos meus cinco meses de estágio, não raras foram as arbitragens que obrigaram a uma intervenção da CIMA em momentos que esta não era suposto intervir ou, ao menos, intervir com tanta frequência. Mas é exatamente por esse e por muitos outros motivos que a arbitragem institucional se mostra tão vantajosa quando comparada, por exemplo, com a arbitragem *ad hoc*, pois, para cada problema, existem sempre uma ou mais soluções possíveis.

2.3. O REGULAMENTO DA CIMA

Com a passagem para o seu vigésimo quinto aniversário a CIMA decidiu, uma vez mais, inovar e criou um grupo de trabalho com vista à alteração do seu Regulamento, tendo o mesmo sido aprovado em Assembleia Geral no dia 30 de junho de 2014, assim como a respetiva adaptação dos seus Estatutos e Tarifas.

³² Refiro-me, por exemplo, aos casos em que o árbitro recuse a sua nomeação por algum motivo, nomeadamente por não ter disponibilidade para a arbitragem ou porque tem alguma relação pessoal ou profissional com alguma das partes. Poderá ainda ocorrer que o árbitro se abstenha de responder ou aceite o pedido de recusa de alguma das partes contra si formulada, sendo que, perante este cenário, cabe à CIMA proceder a uma nova nomeação para substituição do árbitro recusado.

³³ Excetuam-se os casos em que a acumulação de processos ou a intervenção de terceiros ocorre na fase inicial da arbitragem, não se encontrando ainda nomeados os árbitros, sendo então necessária uma intervenção – ainda que meramente provisória – por parte da CIMA.

O novo Regulamento da CIMA tem 63 artigos distribuídos em IX títulos, uma disposição transitória e uma disposição adicional e três apêndices. Entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2015³⁴, segundo as novas tendências que têm levado à harmonização da arbitragem, em particular os aspetos relacionados com o seu procedimento. A grande inovação deste novo Regulamento consiste, precisamente, na introdução dos modelos internacionais e a renúncia às particularidades características do seu anterior Regulamento, apontado como sendo excessivamente cumpridor de algumas soluções do ordenamento jurídico espanhol desvalorizando, por vezes, as soluções comumente utilizadas na prática arbitral internacional moderna.

O Regulamento acolheu os princípios da Lei Modelo das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – UNCITRAL – que já tinha sido previamente acolhido pela própria Lei de Arbitragem espanhola de 2003³⁵, permitindo assim desenvolver o sistema de organização e administração da arbitragem que permitiu potencializá-la tanto a sua esfera nacional com internacional.

Não irei destacar com pormenor todas as alterações e melhorias ao Regulamento pois não se releva útil para o presente relatório, visto que o meu estágio na CIMA ocorreu numa altura em que o novo Regulamento já se encontrava em vigor há mais de um ano e meio e, consequentemente, a maioria das arbitragens já se regiam pelo mesmo, não tendo eu, em qualquer altura, verificado através do meu trabalho, a diferença entre o antigo e o novo Regulamento. Contudo, existem algumas modificações que merecem destaque por serem princípios fundamentais do processo arbitral, nomeadamente, as comunicações entre as partes e o tribunal arbitral³⁶, a designação de árbitros³⁷, na possibilidade de adoção de medidas cautelares urgentes mediante requerimento a um árbitro de emergência na fase prévia à constituição do tribunal arbitral³⁸ e, por fim, a elaboração de uma Ata de Missão³⁹.

³⁴ Vide Cap. X do RCIMA, relativo às disposições adicional e transitória, que refere no seu n.º 1 que “o Regulamento aplicar-se-á às arbitragens cujo requerimento de arbitragem tenha dado entrada na Corte com registo a partir do dia 1 de janeiro de 2015”.

³⁵ Lei 60/2003 de 23 de dezembro, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>.

³⁶ Vide, art. 2.º do RCIMA.

³⁷ Com um sistema rotativo automático realizado por um sistema informático, o novo Regulamento veio assim dissipar quaisquer dúvidas sobre a independência e imparcialidade dos árbitros nomeados, assim como uma hipotética preferência de determinados árbitros pela CIMA, respeitando sempre a vontade das partes. Para mais informações, vide título IV do RCIMA.

³⁸ Vide, apêndice I do RCIMA.

³⁹ Ata que prevê uma série de elementos essenciais para o processo arbitral, como a identificação das partes e dos seus representantes, a matéria de facto, os pedidos deduzidos, as provisões de fundos requeridas, e a criação um calendário processual com prazos para entrega de todas as peças processuais essenciais para o desenrolar da arbitragem. Para mais informações, vide art. 24.º do RCIMA.

A alteração ao Regulamento da CIMA foi fruto da experiência acumulada ao longo de vinte e cinco anos dedicados à administração de arbitragens nacionais e internacionais, aglomerando um conjunto de disposições capazes de proporcionar às partes em litígio os elementos essenciais para que estas possam “desenhar” um processo arbitral à medida das suas necessidades e objetivos ou, caso não o façam, que permita ao(s) árbitro(s) nomeado(s) fazê-lo e obter uma segurança processual até ao momento de proferir a sentença arbitral que dirima a controvérsia.

O Regulamento da CIMA é, do meu ponto de vista, um Regulamento simples, claro e bem dividido; diferencia as diversas etapas do processo arbitral institucional na CIMA, utilizando uma linguagem técnica mas simples e oferecendo às partes e aos árbitros soluções flexíveis, eficazes e previsíveis para resolver um amplo espectro de possíveis situações, mais ou menos complexas, que possam surgir em cada etapa da arbitragem institucional.

Creio poder dividir-se o Regulamento em três grandes etapas essenciais na arbitragem institucional proporcionada pela CIMA. A primeira fase⁴⁰, de natureza meramente administrativa e institucional, consiste na tramitação inicial do processo e respetiva administração, desenvolvida essencialmente pela CIMA com a ajuda das partes em litígio. Nesta primeira fase poderá ainda ser necessário a nomeação de um árbitro de emergência⁴¹, caso alguma ou ambas as partes requeiram uma providência cautelar; a segunda fase⁴², intermédia ou transitória, define-se por uma fase de gestão do processo arbitral, protagonizada pela realização e assinatura da Ata de Missão, em cuja elaboração devem participar as partes e o tribunal arbitral nomeado, sendo que a CIMA passa nesta fase a ter um papel mais secundário, na medida em que supervisionará a evolução da gestão do processo arbitral mas não se imiscui nas competências exclusivas do tribunal arbitral e obedecendo sempre à vontade das partes; a terceira fase⁴³ é igualmente acordada entre as partes e o tribunal arbitral – já praticamente sem a intervenção da CIMA - com vista à elaboração de regras e definição de prazos para as várias peças e momentos processuais e que terminará quando a sentença arbitral for proferida. Esta fase integra não as alegações substantivas das partes, mas também a produção de prova e respetivas conclusões.

Não me querendo alongar mais, termino afirmando que dada a minha experiência no estágio posso garantir que o Regulamento da CIMA articula todos os meios técnicos necessários essenciais para preservar a qualidade da arbitragem institucional, com

⁴⁰ *Ver*, títulos I a IV do RCIMA, arts. 1.º a 23.º.

⁴¹ *Ver*, Apêndice I do RCIMA.

⁴² *Ver*, título V do RCIMA, arts. 24.º a 28.º.

⁴³ *Ver*, títulos VI a VIII do RCIMA, arts. 29.º a 61.º.

disposições e especialidades desenhadas para administrar tanto as controvérsias nacionais como internacionais.

CAPÍTULO II

O ESTÁGIO

O estágio curricular na CIMA teve início no dia 15 de setembro de 2016 e terminou a 20 de fevereiro de 2017. Na execução das tarefas que, ao longo do tempo, me foram incumbidas, fui supervisionado pela Dra. Juana Mary Simón e pelo Dr. Francisco Ruiz Risueño.

Durante o meu tempo de estágio, ficou acordado entre todos que o mesmo seria dividido em três componentes que, embora tivessem funções e objetivos diferentes me permitiram, através da sua conciliação, uma maior obtenção de conhecimentos e um melhor entendimento do mundo arbitral. Essas componentes dividir-se-iam em (i) âmbito administrativo, correspondente ao apoio na administração das arbitragens da CIMA, em (ii) âmbito jurídico, onde auxiliaria os árbitros e advogados no processo arbitral e na decisão do litígio e em (iii) âmbito académico, com o intuito de aprofundar os meus conhecimentos teóricos na arbitragem comercial assim como nos restantes meios de resolução alternativos de litígios.

1. COMPONENTE DE ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Indubitavelmente a componente de maior destaque em todo o tempo de estágio, pela sua importância associada à instituição arbitral, consistiu nas atividades desenvolvidas de apoio, juntamente com a Secretaria, à administração das arbitragens que dão entrada na CIMA. Nesta componente do estágio foi-me possível estudar e familiarizar relativamente a todas as fases do processo sob a perspetiva de quem trabalha em prol da arbitragem institucional.

Sendo a CIMA uma instituição arbitral, integra um serviço privado de administração de justiça destinado a quem a escolheu como palco de resolução alternativa da sua controvérsia. Assim sendo, a CIMA administra as arbitragens que lhe foram confiadas através de uma convenção arbitral, mormente as cláusulas arbitrais recomendadas pela própria instituição⁴⁴ e que lhe atribuem competência para decidir sobre a controvérsia

⁴⁴ As cláusulas arbitrais recomendadas pela CIMA encontram-se enunciadas no Regulamento da instituição arbitral e encontram-se igualmente disponíveis em <http://arbitrajecima.com/sobre-nosotros/clausula-arbitral>.

de acordo com o processo previsto no seu Regulamento e nos seus Estatutos que podem ser, todavia, adaptados às necessidades de cada caso e à vontade das partes envolvidas.

Por conseguinte, as atividades desenvolvidas passaram essencialmente pela aprendizagem sobre a administração de arbitragens, desde o momento em que as mesmas dão entrada na CIMA, através de requerimentos de arbitragem, até ao seu termo com o trânsito em julgado da sentença arbitral. Com um Regulamento próprio, foi necessário adaptar-me às regras e princípios da instituição arbitral e conhecer todas as suas fases e procedimentos. Assim sendo, foram-me entregues algumas arbitragens que entraram na instituição durante o meu estágio e às quais fui responsável pela sua administração, desde a verificação de todos os seus requisitos, o cumprimento de todas as fases e respetivos prazos, a confirmação da correta receção de todas as peças processuais e requerimentos dirigidos ao tribunal arbitral e, principalmente, o respeito pelo *due process*⁴⁵ no decurso do processo arbitral.

Neste âmbito, tive a oportunidade de analisar diversas arbitragens sobre os mais variados temas e com diferentes contextos e pretensões que, evidentemente, levaram a que surgissem questões e problemas aos quais nem sempre a solução se manifestava óbvia para mim. Em virtude de algumas desses problemas, a supervisão da Dra. Juana Mary Simón foi essencial para me auxiliar e explicar-me como eram resolvidas certas questões. Dividido por fases para facilitação de entendimento, segue a descrição do meu papel enquanto membro da CIMA na administração de arbitragens.

1.1. FASE INICIAL

Quando um requerimento de arbitragem dá entrada na CIMA, o mesmo poderá ser através de um formulário-modelo⁴⁶ disponibilizado pela instituição ou então através de qualquer outro requerimento – existindo total liberdade para o efeito - desde que contenha os elementos essenciais para a prossecução inicial da arbitragem exigidos no Regulamento. Competia-me então, enquanto membro da CIMA, verificar se todos os requisitos e

⁴⁵ Este zelo pelo *due process* é essencial para a realização de uma arbitragem justa, garantindo assim que esta se rege por princípios semelhantes aos da litigância judicial e que tendem a assegurar os direitos de defesa das partes e a imparcialidade de julgamento pelo tribunal arbitral. São princípios básicos de cumprimento obrigatório para que uma decisão possa ser reconhecida judicialmente. São princípios inerentes ao *due process* o princípio do contraditório, da igualdade de armas e direito de defesa. Todos estes princípios vêm expressamente previstos no Regulamento da CIMA mas são comuns a todas as arbitragens, quer em Espanha quer em qualquer outro país, pelo que não se dará desenvolvimento no presente relatório.

⁴⁶ Disponível em <http://arbitrajecima.com/documentos/modelo-de-solicitud-de-arbitraje>.

elementos previstos no artigo 6.º do Regulamento se encontravam no requerimento de arbitragem e, conseqüentemente, se este se encontrava perfeito ou incompleto sendo que, caso faltassem alguns elementos, cabia-me notificar o demandante da sua falta. Os elementos de maior relevância⁴⁷ centram-se pela anexação de uma cópia do contrato alvo da controvérsia, da convenção de arbitragem associada ao mesmo, a identificação das partes em litígio, o pedido e o pagamento da taxa de abertura. Sem estes elementos a arbitragem não pode prosseguir. Relativamente a todos os outros elementos previstos no supramencionado artigo do Regulamento, podem ser anexados ao requerimento posteriormente, por própria iniciativa do demandante⁴⁸ ou a convite da CIMA.

Após constatar que o requerimento de arbitragem se encontra completo e que foi efetuado o pagamento correspondente à taxa de admissão⁴⁹, cabia-me notificar o demandado com vista a informá-lo que uma arbitragem contra ele havia iniciado e que dispunha, como prevê o artigo 7.º do Regulamento da CIMA, do prazo de 20 dias para contestar. Os elementos contidos na contestação ao requerimento de arbitragem não variam muito dos exigidos no próprio requerimento, sendo que, para além dos supramencionados, o demandado tem ainda a possibilidade de invocar qualquer exceção relativamente à convenção arbitral ou ao pedido do requerimento de arbitragem. Poderá ocorrer que, juntamente com a contestação ao requerimento de arbitragem, o demandado formule um pedido de reconvenção invocando novas pretensões. Quando tal ocorre, cabia-me notificar o demandante do pedido reconvenicional e facultar um prazo - que nunca poderá ultrapassar o prazo de 20 dias, de acordo com o artigo 8.º do Regulamento da CIMA – para que formule contestação ao pedido de reconvenção.

1.2. FASE INTERMÉDIA

⁴⁷ Elementos essenciais para a prossecução inicial da arbitragem são aqueles que permitem à CIMA obter um conhecimento imediato sobre se o litígio em questão se encontra dentro do âmbito da convenção arbitral, quais as partes em litígio, se foram as mesmas que, efetivamente, desejaram dirimir o seu litígio através da arbitragem e se a instituição arbitral escolhida foi, de facto, a CIMA. Outros elementos que a convenção de arbitragem pode fornecer, embora já não com carácter de obrigatoriedade, são o número de árbitros que constituirá o tribunal arbitral, se a arbitragem é de direito ou de equidade, qual a sede, o idioma, etc...

⁴⁸ Ocorre, por vezes, que o demandante não tenha em sua posse, no momento do requerimento de arbitragem, todos os documentos que lhe são essenciais para comprovar as suas pretensões, ou porque os mesmos se encontram com o demandante ou até com um terceiro, como um banco ou uma instituição.

⁴⁹ De acordo com as Tarifas da CIMA, qualquer arbitragem cujo valor da causa seja igual ou inferior a 100.000 € corresponde uma taxa de admissão de 300 €. Caso o valor da causa seja superior a 100.000 €, a taxa aumenta para 500 €.

Após a receção do requerimento de arbitragem e da respetiva contestação – assim como, caso existam, do pedido de reconvenção e da contestação ao mesmo – seguem-se dois outros momentos essenciais para o saudável desenvolvimento da arbitragem e cuja administração compete à CIMA. O primeiro consiste em determinar qual a quantia que, provisoriamente, será definida para a arbitragem⁵⁰. Essa fixação tem importância para que se determine a provisão de fundos da arbitragem em causa, de modo a garantir o pagamento dos árbitros e das despesas de administração pela CIMA, entre outras.

O segundo momento de enorme importância traduz-se na nomeação dos árbitros que irão constituir o tribunal arbitral. Nesta fase do processo arbitral, enquanto membros da CIMA, existe a necessidade de assumirmos a irrenunciável responsabilidade de coadjuvar e, de certo modo, garantir que os árbitros recém-nomeados respeitam e cumprem escrupulosamente os princípios da capacidade⁵¹, independência e imparcialidade⁵², disponibilidade⁵³ e confidencialidade⁵⁴.

Normalmente, a convenção arbitral acordada entre as partes esclarece previamente o número de árbitros que, em caso de litígio, irão formar o tribunal arbitral. A regra, pela experiência que tive na CIMA, é que o tribunal arbitral seja unipessoal, mas não raras são as arbitragens em que o tribunal arbitral é composto por um coletivo árbitros, mormente três. Contudo, é necessário saber se o número de árbitros foi determinado na convenção arbitral e, caso tal previsão seja omissa, qual o número de árbitros a nomear. São várias as situações neste caso, assim como as soluções processuais para cada uma dessas situações.

⁵⁰ A quantia provisória da arbitragem é definida neste momento processual por um motivo de natureza lógica, pois a mesma já foi alvo de contraditório entre as partes em litígio, ou seja, foi inicialmente definida pelo demandante e, mais tarde, contestada e, eventualmente, até alterada pelo demandado num hipotético pedido de reconvenção, permitindo assim à CIMA uma maior segurança na sua determinação e, ao mesmo tempo, uma menor surpresa das partes no momento de pagar a provisão de fundos.

⁵¹ Relativamente à capacidade, a CIMA possui uma lista de árbitros, constituída por profissionais que considera reunirem todos os requisitos de excelência necessários para as funções e responsabilidade que a arbitragem acarreta, tendo optado por um sistema de *lista cerrada*, integrada apenas por advogados de Estado, letrados do Conselho de Estado, magistrados jubilados, professores universitários e advogados de prestígio e experiência em matéria de arbitragem, nacionais e internacionais.

⁵² O RCIMA é inequívoco relativamente a estes dois princípios, prevendo expressamente não só o dever de revelação, como ainda os efeitos e as consequências se tal dever não for cumprido, sendo que, se forem ocultadas algumas circunstâncias objetivas que afetem a imparcialidade ou independência do candidato a árbitro, à CIMA é facultado o poder de recusar a nomeação do árbitro – artigo 18.º, 4 do Regulamento - ou, caso o mesmo já tenha sido nomeado, de removê-lo e substituí-lo por outro – artigo 20º do mesmo diploma.

⁵³ De acordo com o artigo 18.º, 3 do RCIMA, aquando da sua aceitação enquanto árbitros, estes passam a ter um compromisso de disponibilidade com vista a uma eficiente e célere tramitação arbitral. Caso ocultem algum facto que possa privá-los da disponibilidade para o processo arbitral, a CIMA tem poderes para os destituir do respetivo processo.

⁵⁴ O dever de confidencialidade assume na arbitragem um dever essencial, tendo em consideração a natureza dos litígios e os meios em que os mesmos ocorrem, mormente o mundo empresarial. Não só os árbitros como a própria instituição arbitral têm poderes para adotarem as medidas necessárias, sempre que considerem oportunas, para que se guarde a reserva sobre qualquer informação confidencial que se torne conhecida através de alguma atuação arbitral.

- 1) Se a convenção arbitral previr o número de árbitros a nomear, pode surgir uma das seguintes situações:
 - a) Quando o número de árbitros acordado é três, pouca intervenção nos é exigida enquanto membros da CIMA, pois cada parte escolhe o seu árbitro de parte⁵⁵ e esses escolhem o árbitro-presidente, cabendo à instituição arbitral uma função de mera supervisão relativamente aos árbitros nomeados, de modo a garantir os supramencionados princípios. Função semelhante cabe à CIMA quando o tribunal arbitral é unipessoal mas houve acordo prévio das partes relativamente ao árbitro a nomear;
 - b) Quando o número de árbitros acordado é de apenas um e as partes não conseguem alcançar um acordo relativamente à escolha do mesmo, cabe-nos então auxiliá-las no processo de nomeação, de modo a que as partes se sintam simultaneamente integradas no processo de escolha mas que nenhuma delas tenha a possibilidade de nomear um árbitro com o qual tenham qualquer relação. Assim, e de acordo com o artigo 16.º do Regulamento, a instituição arbitral fornece uma lista⁵⁶ de oito possíveis candidatos. Às partes caberá a colocação de cinco dos oito árbitros por ordem de preferência e enviar essa lista à CIMA para que, com as escolhas de ambas as partes, nos seja possível proceder à escolha do árbitro preferido entre as partes⁵⁷;
- 2) Se a convenção arbitral nada disser sobre o número de árbitros a nomear, ou seja, sempre que existir ausência de acordo entre as partes sobre como será a constituição do tribunal arbitral, cabe-nos intervir para que o mesmo se forme. A regra geral é a nomeação de apenas um árbitro, criando assim um tribunal unipessoal, nos termos previstos no supramencionado ponto 1. alínea b). Todavia, e tal como prevê o artigo 16.º, 1 *fine*, se as circunstâncias do caso assim o exigirem ou a vontade das partes – mesmo que omissa na convenção arbitral – seja a de cada uma ter o seu próprio árbitro,

⁵⁵ De salientar que, tal como prevê expressamente o art. 16.º, 3 do RCIMA, os árbitros nomeados pelas partes, assim como o árbitro-presidente, têm de pertencer à lista de árbitros da instituição arbitral.

⁵⁶ Esta lista é processada e criada de forma aleatória por um sistema informático, garantindo assim que os árbitros escolhidos não sofrem de qualquer preferência quer pelas partes, quer pela instituição arbitral. A elaboração da lista de árbitros a nomear difere do sistema do CAC, *vide*, art. 14.º do RCAC.

⁵⁷ Este método de seleção, embora bastante simples, releva explicação: cada árbitro terá uma pontuação entre 1 e 5, dependendo do lugar de preferência que a parte escolheu, sendo que o árbitro colocado em primeiro lugar terá uma pontuação de 5 pontos e o árbitro colocado em último terá uma pontuação de 1 ponto. Após a conotação dos pontos da lista de preferências de cada parte, soma-se o total de pontos de cada árbitro, sendo que o que tiver mais pontos será o árbitro escolhido para a arbitragem em questão podendo ainda, obviamente, ser alvo de escrutínio e de recusa fundamentada por alguma das partes.

a CIMA poderá formar um tribunal arbitral coletivo, seguindo-se os trâmites previstos no supramencionado ponto 1. alínea a).

Outro momento processual de relevo no qual me debrucei nas arbitragens que me foram incumbidas consistiu na elaboração da Ata de Missão. Surgiu como uma inovação do novo Regulamento da CIMA e teve inspiração nas arbitragens administradas pela CCI⁵⁸, com o objetivo de criar um compromisso específico entre as partes uma vez surgido o litígio, tendo-se consolidado e generalizado na prática arbitral da CIMA ao ponto de ser incluído no seu novo Regulamento.

Esta consiste, em termos gerais, num resumo de todo o processo arbitral e dos seus principais elementos, como a convenção arbitral que dá poderes à CIMA para a administração da arbitragem, a exposição sucinta das pretensões das partes, a lista de questões em litígio a resolver, o nome completo e domicílio dos árbitros, o lugar ou sede da arbitragem e o seu idioma, a indicação das regras aplicáveis ao processo, quaisquer eventuais esclarecimentos que as partes ou o tribunal arbitral considerem relevantes a fim de resolver adequadamente o litígio e, por fim, todo o calendário processual desde que o tribunal se forma até à sentença arbitral⁵⁹.

A minha função neste momento processual consistia em recolher todas as informações acima descritas através das peças processuais que nos foram entregues até então, mormente, o requerimento de arbitragem e a respetiva contestação e, caso existam, o anúncio de reconvenção e a sua contestação, com o objetivo de criar um guião que auxilie as partes e os árbitros sobre como decorrerá todo o processo arbitral, facilitando assim o processo e dissipando algumas incógnitas que possam ainda surgir relativamente ao mesmo, estipulando prazos para a entrega das futuras peças processuais, assim como para a ordenação das diversas provas requeridas.

Ademais, a importância desta Ata é fulcral para que a CIMA possa acompanhar o estado da arbitragem, informar as partes sobre a entrega das peças processuais, alertar os árbitros para alguma possível falha relativamente ao acordado em Ata e ainda a organização

⁵⁸ As origens da Ata de Missão na CCI remontam ao primeiro Regulamento dessa instituição arbitral internacional de 1992, no seu então artigo XXXIV, de acordo com o qual a Secretária da CCI deveria redatar um modelo escrito que descrevesse, entre outros elementos, os nomes das partes e dos árbitros, o lugar e o objeto da arbitragem, e os pedidos das partes. Esse escrito deveria ser enviado às partes interessadas para que o assinassem e se alguma destas negasse a assinatura, a CCI poderia ordenar que a arbitragem se procedesse em revelia. *Vide*, FRANCISCO RUIZ RISUEÑO/ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios...*, p. 251.

⁵⁹ Toda a informação sobre a Ata de Missão encontra-se prevista no art. 24.º do RCIMA.

logística das instalações da instituição arbitral para acolher todas as comparências e reuniões estipuladas.

1.3. FASE DE INSTRUÇÃO, OBTENÇÃO DE PROVA E CONCLUSÃO DO PROCESSO ARBITRAL

Uma vez assinada a Ata de Missão pelas partes e pelo tribunal arbitral e aprovado o seu conteúdo pela CIMA, esta passa a ter um papel secundário na arbitragem, pois a mesma é agora dirigida pelos árbitros já nomeados e pelas partes em litígio. Nas fases que se seguem, a função da CIMA visa impulsionar com sensata rapidez e eficácia todo o processo arbitral e garantir o respeito pelos princípios do *due process* no desenvolvimento subsequente das atuações arbitrais, permitindo que as partes exponham as suas posições litigiosas ao tribunal arbitral, proporcionando-lhe assim todos os elementos de convicção que, em apoio às respetivas pretensões, estimem-se indispensáveis para uma decisão arbitral justa. Por outras palavras, à CIMA compete-lhe proporcionar uma certa previsibilidade processual às partes e ao tribunal arbitral e, conseqüentemente, dotar todas as atuações arbitrais de segurança jurídica⁶⁰, elemento essencial para que as partes aceitem a sentença arbitral independentemente de lhes ser ou não favorável.

Assim sendo, a fase de instrução estabelece os poderes de decisão⁶¹ e de execução⁶² do tribunal arbitral, delimitando o seu alcance e facilitando a aplicação de todos os mecanismos técnicos e faculdades básicas disponíveis para uma coordenação e impulso adequados ao processo arbitral. Enquanto membro da CIMA, competia-me a receção das alegações substantivas das partes, nomeadamente, a demanda arbitral e a contestação à demanda arbitral, cabendo-me ainda, no caso de a parte não o ter feito, notificar a contraparte e o tribunal arbitral, dando-lhes conhecimento da nova peça processual que tinha dado entrada no processo arbitral. O mesmo *modus operandi* se aplica para os escritos de conclusões das partes e uma eventual sentença parcial pelo tribunal arbitral.

⁶⁰ A Segurança jurídica nas atuações arbitrais supervisionadas pela CIMA é alcançada pela presença do Secretário da instituição arbitral em todos os diversos momentos processuais arbitrais, e será profundamente explicado no ponto 2 do presente capítulo, referente à componente de âmbito jurídico.

⁶¹ Como poderes de decisão reconhecidos aos árbitros estão, entre outros, a competência exclusiva para proferir ordens de tramitação processual e sentenças, quer parciais quer finais, de modo a dirigirem a arbitragem do modo que considerem mais apropriado.

⁶² O poder de execução reconhece aos árbitros a competência exclusiva para aplicar e fazer cumprir as resoluções proferidas no exercício dos seus poderes de decisão, se bem que com algumas limitações pela falta de poder executivo latente na arbitragem.

Relativamente à fase de obtenção de prova, a complexidade probatória do processo está determinada pela sofisticada instrumentalização contratual dos litígios que as partes acordam solucionar mediante a arbitragem. No entanto, enquanto membro administrativo da CIMA o papel é meramente de apoio logístico.

Quanto ao momento de proferir a sentença arbitral, a CIMA volta a ter um papel essencial no processo pois existem no Regulamento⁶³ da instituição certas regras que têm de ser obrigatoriamente cumpridas para que a sentença seja válida e, como tal, cabe à CIMA assegurar que as mesmas foram cumpridas. Sem dúvida que a função mais importante neste momento processual consiste no escrutínio prévio da sentença arbitral que a instituição realiza antes da sua notificação às partes.

Não nos podemos olvidar que as sentenças arbitrais proferidas no âmbito de uma instituição arbitral acabam indubitavelmente por incidir no seu prestígio. Uma sentença incorreta relativamente ao fundo da causa irá afetar negativamente não só os árbitros que a proferiram mas igualmente a reputação da instituição palco dessa mesma arbitragem. Por isso, a função secundária que a CIMA desempenha durante todas estas fases, visando apenas impulsionar com sensata rapidez e eficácia todo o processo arbitral e garantir o respeito pelos princípios do *due process* no desenvolvimento subsequente das atuações arbitrais, retorna neste momento para um plano principal com vista a alertar os árbitros sobre todos os pontos da sentença com os quais considere haver alguma questão relativa ao fundo da causa, podendo mesmo alterar e acrescentar certos elementos que, por lapso, se encontrem omissos ou incorretamente transcritos.

Por conseguinte, aos árbitros é-lhes solicitado que nos remetam o esboço da sentença arbitral com a antecedência mínima de 15 dias úteis antes da data para proferir a sentença, de modo a que nos seja possível verificar certas circunstâncias de carácter formal, necessárias para assegurar a correção e eficácia da sentença arbitral⁶⁴. Parecendo algo de pouca complexidade, a verdade é que este escrutínio assume uma enorme relevância para garantir a coerência da sentença arbitral com as práticas e hábitos da CIMA⁶⁵, sendo vários

⁶³ Vide arts. 41.º a 49.º do RCIMA.

⁶⁴ À imagem do que ocorre na CCI, a CIMA efetua sempre um escrutínio prévio da sentença arbitral antes da sua publicação, de modo a certificar-se que não existe qualquer vício de forma ou de conteúdo da mesma e, se tal se vier a verificar, é sua obrigação informar os árbitros sobre essa circunstância para que estes procedam às respetivas correções. Vide art. 47.º RCIMA e art. 33.º RCCI. Neste sentido, YVES DERAIS/ ERIC A. SCHWART, *A Guide...*, pp. 312 e 313.

⁶⁵ Estes hábitos e práticas arbitrais prendem-se com elementos que, pois embora não relevem para a substância da sentença arbitral, são deveras importantes para a que a instituição arbitral se mantenha sempre, e na medida do possível, numa mesma linha formal, ou seja, que as suas sentenças sejam reconhecidas independentemente do seu resultado. Por outras palavras, tal como ocorre com as sentenças judiciais, a CIMA deve garantir que todas as suas sentenças possuem o mesmo formato de documento, com o mesmo

os aspetos formais ou processuais que relevam numa sentença arbitral e segundo os quais é obrigatório que, enquanto membro da instituição, se realize um “teste de qualidade” à própria sentença⁶⁶, pois nenhuma sentença arbitral poderá ser proferida sem antes ter sido aprovada pela CIMA.

Não obstante o facto de se prever que a CIMA possa corrigir eventuais lapsos ou chamar a atenção sobre determinados pontos da sentença arbitral, é lógico que o escrutínio não se possa envolver com aspetos relacionados com o fundo da causa, porque assim se estaria a imiscuir nas competências dos árbitros⁶⁷. Contudo, é-nos possibilitado, enquanto membros da instituição, chamar a atenção sobre certos pontos relacionados com o fundo da causa quando não haja concordância com os mesmos, efetuando um controlo de segurança da sentença arbitral mas não invadindo assim território pertencente ao tribunal arbitral. Com isto, é possível identificar aspetos ou salientar dúvidas que nos surjam durante a leitura do esboço da sentença arbitral, alertando o tribunal que, obviamente, terá plena liberdade de decisão.

2. COMPONENTE DE ÂMBITO JURÍDICO

Sob a supervisão do Dr. Francisco Ruiz Risueño, a componente de âmbito jurídico consistiu essencialmente em absorver a perspectiva dos advogados e dos árbitros no contexto das arbitragens que tiveram lugar na CIMA. Para tal, durante o estágio, fui acompanhando alguns árbitros nas arbitragens para as quais eram nomeados, tendo tido a possibilidade de assistir às diversas fases processuais mas agora sob a sua perspectiva e não da instituição arbitral.

Sendo a CIMA uma instituição arbitral de renome em Espanha, o número de arbitragens por si administradas é significativo e, como tal, são poucos os dias em que não ocorram audiências ou reuniões entre os advogados das partes e os árbitros, que podem ir desde meras reuniões para a criação de Atas de Missão, a audiências para a gestão do processo arbitral ou para alegações de parte e a comparências para obtenção de prova

tipo de letra e com uma estruturação predeterminada, independentemente de que os árbitros que intervenham em cada caso sejam diferentes

⁶⁶ A verificação da forma escrita, da data do dia em que foram proferidas e respetivas assinaturas, da indicação da sede de arbitragem e, obviamente, a correta identificação das partes são elementos essenciais que necessitam obrigatoriamente de ser previamente escrutinados pelos funcionários da CIMA antes da sua notificação às partes.

⁶⁷ Exatamente por não se poder imiscuir nas competências dos árbitros para decidir sobre o fundo da causa, o RCIMA prevê, no seu art. 51.º, 2 que em caso algum a CIMA assume qualquer responsabilidade sobre o conteúdo da sentença arbitral.

como a inquirição de testemunhas e peritos sobre as mais diversas arbitragens que ali decorrem.

É regra geral da CIMA que em todas as audiências ou reuniões das arbitragens administradas pela instituição arbitral se encontre presente o seu Secretário, que tem um papel essencial no desenrolar da tramitação arbitral⁶⁸ e funciona como um garante da licitude da mesma, supervisionando todo o processo e assegurando que as regras processuais da CIMA, assim como os princípios fundamentais do *due process* são respeitados pelas partes e pelos árbitros durante todo o processo que, devido ao cariz confidencial da arbitragem, decorre à porta fechada.

Devido ao enorme apoio do Dr. Francisco, atual Secretário da CIMA, foi-me possível assistir a praticamente todo o “movimento” arbitral ocorrido na mesma, com destaque para as fases de obtenção de prova nas diversas arbitragens que decorreram aquando do meu estágio. Por regra, antes de alguma comparência na CIMA, o Dr. Francisco chamava-me ao seu gabinete e falávamos um pouco sobre o processo arbitral em causa, resumindo a história, dissertando os seus problemas, as soluções encontradas pelas CIMA ou pelo tribunal arbitral, as particularidades do caso e o objetivo da comparência, pedindo-me por vezes o meu parecer sobre algo que iria ocorrer ou para estudar com mais detalhe alguns dos artigos do Regulamento com vista a um melhor conhecimento e maior à vontade do que se iria passar na sala de reuniões.

Ocorria igualmente com frequência, sempre que fosse o caso de a CIMA ter alguma audiência para inquirição de testemunhas ou para um debate entre diferentes peritagens, que o Dr. Francisco me pedisse para ler ou pesquisar sobre algum tema essencial para algum caso em concreto, que seguramente iria ser abordado pelos advogados das partes, pelos árbitros ou pelos peritos e que seria fulcral o seu melhor conhecimento para estar a par da situação aquando da comparência. Neste contexto realizei alguns memorandos sobre temas que foram abordados nestas audiências mas que, pela discrepância do tema em relação ao objeto de estudo, não as anexe ao presente relatório.

2.1. A RECUSA SUCESSIVA DE ÁRBITROS

Destaco nesta componente jurídica um incidente que ocorre com alguma frequência e que consiste em termos genéricos no tratamento de circunstâncias que, de

⁶⁸ Tal como já referido anteriormente (nota de rodapé n.º24), o Secretário tem como uma das suas funções primordiais dar fé aos atos que se desenrolam nas instalações da CIMA.

acordo com o invocado por uma das partes, poderá afetar a independência e a imparcialidade dos árbitros nomeados e, em consequência, levar à sua recusa.

Se, por um lado, os árbitros são advogados em exercício de funções e que em variados casos são igualmente membros de grandes sociedades de advogados que atuam um pouco por todo o mundo, por outro, ocorre frequentemente que uma das partes assuma uma postura excessivamente cautelosa na busca infrutífera do árbitro mais-que-perfeito ou ainda que cometa alguns abusos na recusa sucessiva de árbitros com a única intenção de atrasar o processo arbitral. Disto isto, a nomeação de árbitros nem sempre se revela uma tarefa fácil, mas sim uma fase complicada e exigente cuja atuação necessita, frequentemente, de luvas de pelica.

Durante o meu estágio, ocorreram algumas situações em que um dos árbitros foi recusado por uma das partes em litígio por motivos de diferente índole. Quando o árbitro considera que o fundamento do pedido de recusa é válido e aceita-o, porque não tem efetivamente condições para se manter ou, quando achando que não tal pedido de recusa é vazio de fundamento, argumenta os seus motivos para se manter e a parte que requereu a sua recusa aceita-os, não se levantam problemas de maior. O grande dilema ocorre quando, por um lado, o árbitro não aceita o pedido de recusa e, por outro, a parte que a requereu mantém-se intransigente na sua posição, dando origem a um impasse que poderá estagnar a arbitragem por tempo indeterminado.

Nestas situações, cabe ao Conselho Diretivo da CIMA, de acordo com o Regulamento da instituição arbitral, a resolução da recusa do árbitro. Duas foram as situações em que ocorreu tal situação, tendo sido convocado o Conselho Diretivo, ao qual fui igualmente convidado a assistir e que, por sua vez, convoca em primeiro lugar o árbitro em questão para ouvi-lo, e de seguida a parte que requereu a sua recusa e, tendo em consideração os dados, os factos e as provas invocadas por ambos, decide sobre a mesma⁶⁹.

3. COMPONENTE DE ÂMBITO ACADÉMICO

A componente de âmbito académico do estágio previu a minha presença em aulas e conferências que ocorressem durante esse tempo, sobre arbitragem e as restantes resoluções alternativas de conflitos, pois embora o meu estágio se tenha focado na

⁶⁹ Com efeito, dispõe o art. 21º, 6 do RCIMA que na hipótese de o árbitro visado não aceitar a recusa proposta pela parte, a CIMA decidirá de forma devidamente fundamentada sobre a sua (im)procedência, ouvidas as partes, em conformidade com as disposições do Regulamento e dos Estatutos.

arbitragem comercial, a CIMA acolhe ainda, embora de uma forma mais residual, mediações com vista à resolução amigável de controvérsias. Ademais, devido ao facto de alguns dos árbitros membros da CIMA serem igualmente professores universitários, várias foram as ocasiões em que se convocavam reuniões nas instalações da instituição arbitral com vista à discussão de projetos-lei e publicações nacionais e internacionais de destaque sobre arbitragem.

Um desses eventos que penso ser importante destacar foi o convite da CIMA a diversas sociedades de advogados espanholas para uma conferência sobre as vantagens práticas da arbitragem institucionalizada. Tendo-me sido possibilitado a participação na reunião, consegui perceber que a maioria dos advogados destacou certas características⁷⁰ como fundamentais no momento de decidir entre a arbitragem institucional à arbitragem *ad hoc* ou mesmo à litigância judicial clássica.

Devido aos acordos que a CIMA tem com Faculdades espanholas⁷¹, ocorre com frequência que a mesma seja convidada para participar em conferências e palestras sobre a arbitragem. Assim sendo, foi-me possibilitado frequentar o I Congresso Internacional, que teve lugar na Universidade *Rey Juan Carlos* nos dias 26 e 27 de setembro e que teve como objetivo primordial a sensibilização para os mecanismos de resolução alternativa de litígios, com destaque para a arbitragem, nas diversas áreas do Direito, assim como os seus problemas, progressos e ainda perspectivas a curto e médio prazo.

Em virtude disso, realizei um relatório sobre a agudização do atraso jurisdicional devido o aumento progressivo dos litígios nos últimos anos e as reformas processuais levadas a cabo com o objetivo de criar soluções de modo a agilizar a jurisdição ordinária, nomeadamente através da criação e difusão da resolução alternativa de litígios e, obviamente, com especial enfoque para a arbitragem no direito administrativo, tributário, financeiro e comercial em Espanha. Por economia textual e pela discrepância do tema em relação ao objeto de estudo, este relatório não será anexado ao presente trabalho.

⁷⁰ Entre as quais, destaco a independência institucional, a transparência, a celeridade, a flexibilidade e a confidencialidade que, pela irrelevância do tema em relação ao objeto de estudo, não as aprofundarei neste relatório de estágio.

⁷¹ *Supra*, ponto 2.1. do Cap. I do presente relatório de estágio.

CAPÍTULO III

A AVALIAÇÃO PRELIMINAR PELA INSTITUIÇÃO ARBITRAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE UMA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VÁLIDA E EFICAZ

1. O ARTIGO 9.º DO REGULAMENTO DA CIMA

Artigo 9. Avaliação preliminar sobre a existência de uma cláusula arbitral

- 1. No caso de a demandada se abster de responder ao requerimento de arbitragem ou se qualquer uma das partes vier a formular exceções sobre a existência, validade ou âmbito da cláusula arbitral, a arbitragem prosseguirá na medida em que a Corte julgar, prima facie, a existência de uma cláusula arbitral. A decisão da Corte não prejudicará a admissibilidade ou fundamento das exceções propostas pelas partes, que serão decididas definitivamente pelo tribunal arbitral, em conformidade com as disposições do Regulamento.*
- 2. No caso de a Corte não apreciar, prima facie, a possível existência de um acordo arbitral e decidir que a arbitragem não deve prosseguir, comunicará a sua decisão às partes, sem prejuízo de que as mesmas poderão reiterar as suas pretensões sobre o acordo arbitral perante os tribunais de justiça competentes.*

O novo regulamento da CIMA atribui à instituição arbitral a tarefa de avaliar ou verificar previamente a existência, validade e alcance da convenção arbitral que serve de fundamento para a arbitragem em causa⁷², dando especial enfoque aos casos em que o demandado não contestou o requerimento de arbitragem ou contestou mas, por sua vez, veio formular objeções à convenção de arbitragem. Trata-se, pois, de uma avaliação prévia ou preliminar que pode chegar mesmo a determinar a não prossecução da arbitragem. Com a inclusão deste artigo, o novo Regulamento visa evitar a tramitação inútil de arbitragens que não alcancem um consenso das partes, assim como a indevida “inclusão” de terceiros não signatários de modo a evitar, nas mais diversas situações, o desperdício de tempo e de avultadas quantias em processos arbitrais que poderão, mais tarde, ser anulados por uma sentença judicial.

Numa fase ainda inicial da arbitragem, o Regulamento da CIMA possibilita que a própria instituição arbitral possa, *prima-facie*, decidir se um determinado litígio pode ou não prosseguir para arbitragem, fixar o lugar da mesma e o respetivo idioma, definir o número de árbitros e determinar certas questões processuais que, mais tarde, serão corroboradas,

⁷² FRANCISCO RUIZ RISUEÑO/ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios...*, p. 151.

alteradas ou eliminadas pelo tribunal arbitral. Os poderes da CIMA nesta fase são pioneiros em Espanha e extravasam os poderes da maioria das instituições arbitrais internacionais, pois permite-lhe, após um estudo aprofundado pelos seus experientes membros, decidir *ab initio* o futuro de uma arbitragem, deliberando se a mesma deve prosseguir até ao momento da constituição do tribunal arbitral ou, por outro lado, devido a irregularidades processuais que irão visivelmente afetar a execução da sentença arbitral ou frustrar a arbitragem, deverá ser recusada logo num momento inicial.

O artigo 9.º foi uma das inovações do novo Regulamento da CIMA⁷³, com vista a solucionar arbitragens complexas⁷⁴ em que estão em jogo uma pluralidade de contratos ou de partes, onde surgem problemas relacionados com litisconsórcios e coligações, assim como problemas com a eficácia e validade da convenção arbitral para algumas ou para todas as partes em litígio, permitindo à “*Corte julgar, prima facie, a existência de uma cláusula arbitral*” possibilitando-lhe recusar uma arbitragem da qual resulte palpável a inexistência de uma convenção arbitral válida e eficaz.

Ao analisar detalhadamente o presente artigo, é possível contemplar quatro diferentes situações em que se se torna necessária a sua aplicação:

1.1. O DEMANDADO NÃO DEDUZIU CONTESTAÇÃO

Trata-se, na verdade, de uma hipótese acima de tudo teórica tendo em consideração que na prática arbitral ocorre com muito pouca ou quase nenhuma frequência. Consiste na revelia do demandado⁷⁵ cujos efeitos são bastante díspares quando comparados aos da litigância judicial civil, na medida em que a omissão de contestação ao requerimento não afeta a instância arbitral e, principalmente, não tem como efeito a confissão dos factos que foram alegados pelo demandante no requerimento de arbitragem, ou seja, a revelia não é operante⁷⁶ em arbitragem⁷⁷.

⁷³ *Supra* Cap. I, ponto 2.3 do presente relatório de estágio.

⁷⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 262.

⁷⁵ DÁRIO MOURA VICENTE, *Lei da Arbitragem...*, p. 93.

⁷⁶ SILVIA BARONA VILAR, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, pp. 1064 e 1065; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação...*, pp. 86 a 88.

⁷⁷ Independentemente da participação do demandado na causa, compete sempre ao tribunal arbitral constituído o exame minucioso dos argumentos de índole processual e substantiva arguidos pelo demandante. Esta regra da não operatividade da revelia do demandado encontra-se difundida por toda a legislação arbitral, *v.g.*, art. 31.º, b) da Lei de Arbitragem espanhola, art. 45.º, 1 da Convenção de Washington de 1965, art. 25.º da Lei-Modelo da UNCITRAL e art. 35.º, 2 LAV. FOUCARD/ GAILLARD/ GOLDMAN, *On International...*, p. 662.

Deste modo, não é usual que o demandado, conhecedor da controvérsia existente entre ambas as partes e, ademais, consciente de que existe uma convenção arbitral no contrato objeto do litígio, se remeta ao silêncio quando tome conhecimento de um requerimento de arbitragem contra si instado. Contudo, se esta situação ocorrer, cabe à CIMA avaliar *prima facie* a existência, validade e alcance da convenção inserida no requerimento de modo a decidir se a arbitragem pode ou não prosseguir.

1.2. O DEMANDADO CONTESTOU MAS NÃO FORMULOU EXCEÇÕES RELATIVAMENTE À EXISTÊNCIA, VALIDADE OU ÂMBITO DA CONVENÇÃO ARBITRAL

Este preceito engloba duas situações que, embora distintas, surtem o mesmo resultado prático e que se resumem ao facto de o demandado, aquando da sua contestação, não invoque quaisquer exceções relativamente à convenção arbitral ou, invocando, estas se revelam manifestamente infundadas. Em ambos os casos a CIMA pode considerar que, *prima facie*, existe uma convenção arbitral válida e, desse modo, decidir pela continuidade da arbitragem até ao momento processual em que se constitui o tribunal arbitral.

Evidentemente que a decisão da CIMA sobre a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz acordada dentro dos termos adequados para sustentar um processo arbitral não tem carácter definitivo mas sim meramente provisório e, consequentemente, não prejudica⁷⁸ a admissibilidade ou o fundamento das exceções que foram invocadas pelo demandado aquando da contestação que serão posteriormente consideradas a título definitivo pelo tribunal arbitral.

Releva ainda salientar o facto de que, se o demandado não invocar quaisquer exceções sobre a existência, validade ou âmbito da convenção de arbitragem no momento oportuno para o efeito, tais exceções sanam-se⁷⁹, sendo a convenção considerada perfeita e a arbitragem prossegue⁸⁰. Este regime de preclusão conduz à sanção das invalidades que

⁷⁸ Tal como é expressamente afirmado no art. 9.º, 1, segunda parte, do RCIMA.

⁷⁹ ALAN REDFERN/ MARTIN HUNTER, *Law and Practice...*, p. 160.

⁸⁰ Esta solução, inspirada no art. 7.º, 5 da Lei-Modelo da UNCITRAL, foi adotada mas mais diversas legislações arbitrais nacionais, nomeadamente, no art. 9.º, 5 da Lei de Arbitragem espanhola (*se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra*); e no art. 2.º, 5 da LAV (*considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra*), na medida em que, se a parte conhece o vício e não o invocar de imediato, continuando na arbitragem, não poderá mais tarde vir invocá-lo. Esta regra tem como objetivo uma maior eficiência dos processos arbitrais e dificultar qualquer tipo de práticas dilatórias com o intuito de

possam eventualmente existir mas que não foram invocadas em momento oportuno, não sendo permitido ao demandado a sua arguição num momento posterior, máxime, num eventual pedido de impugnação da sentença arbitral⁸¹.

O próprio Regulamento da CIMA⁸² prevê a renúncia a objetar, que consiste na consequência, com relevância jurídica, de um comportamento omissivo imputável a uma parte que, podendo manifestar a sua desconformidade com certos acontecimentos sucessíveis de serem qualificados como infrações ou irregularidades no processo arbitral – relativamente a matérias suscetíveis de livre disposição pelas partes⁸³ – não exteriorizou tal comportamento tempestivamente⁸⁴.

Assim sendo, o processo arbitral qualifica este comportamento como uma renúncia tácita relativamente a certas obrigações ou ónus da parte, que deveria tê-lo invocado de forma pertinente e imediata mas não o fez. Por conseguinte, quaisquer exceções sobre a existência, validade ou âmbito da convenção de arbitragem que não sejam invocadas pelo demandado em momento oportuno, não serão suscetíveis de ser invocadas *a posteriori* como fundamento de anulação de uma sentença arbitral⁸⁵.

1.3. O DEMANDADO CONTESTOU E FORMULOU EXCEÇÕES RELATIVAMENTE À EXISTÊNCIA, VALIDADE OU ÂMBITO DA CONVENÇÃO ARBITRAL

Do teor literal dos artigos 7.º, 8.º e 9.º do Regulamento da CIMA⁸⁶ constata-se que quaisquer exceções sobre a existência, validade e âmbito da convenção arbitral devem ser alegadas por escrito na contestação ao requerimento de arbitragem, no caso do demandado, e na contestação ao anúncio de reconvenção, no caso do demandante. Parece lógico que qualquer motivo de oposição ao prosseguimento da arbitragem deva ser invocado numa

arguir *a posteriori* quaisquer questões que, se tivessem sido invocadas na altura oportuna para o efeito, poderiam ter sido corrigidas.

⁸¹ DÁRIO MOURA VICENTE, *Lei da Arbitragem...*, p. 127.

⁸² Vide art. 3.º do RCIMA, inspirado no art. 4.º da Lei-Modelo da UNCITRAL.

⁸³ Evidentemente que matérias de ordem pública ou normas imperativas relativas ao processo arbitral não podem ser alvo de renúncia, quer expressa, quer tácita, ou de qualquer tipo de sanção, sob pena de nulidade da sentença arbitral.

⁸⁴ FRANCISCO RUIZ RISUEÑO/ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios...*, pp. 108 a 116.

⁸⁵ A LAV defende, no seu art. 46.º, 4, uma solução equivalente para os casos em que uma das partes, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da Lei ou qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, decidiu prosseguir sem deduzir oposição de imediato ou dentro do prazo estipulado para o efeito.

⁸⁶ Referentes à fase inicial da arbitragem, nomeadamente a contestação ao requerimento de arbitragem (art. 7.º), o anúncio de reconvenção (art. 8.º) e a avaliação preliminar sobre a existência de uma convenção de arbitragem (art. 9.º).

fase inicial da mesma, ou seja, antes da formação do tribunal arbitral, pois se as mesmas não forem invocadas nessa altura, a parte que não as invocou poderá incorrer numa forma tácita de aceitação da arbitragem como o meio de resolução do litígio em causa.

Sempre que o demandado deduza contestação onde questione a existência, validade ou âmbito da convenção de arbitragem, a CIMA deve decidir provisoriamente sobre tais questões, sem prejuízo de uma futura decisão definitiva que corresponderá na maioria dos casos ao tribunal arbitral, mas que pode igualmente corresponder aos tribunais judiciais competentes⁸⁷. A convenção de arbitragem tem natureza contratual⁸⁸ e, como tal, são aplicáveis as regras referentes aos negócios jurídicos, especialmente as relativas aos contratos⁸⁹.

Torna-se essencial, para melhor compreensão do artigo 9.º, aprofundar algumas das exceções contempladas que poderão vir a ser invocadas, tais como a inexistência, a invalidade e o âmbito da convenção arbitral sendo, para tal, necessário remeter, nomeadamente quanto às duas primeiras exceções, a teoria geral do negócio jurídico e das respetivas determinações do Código Civil.

1.3.1. INEXISTÊNCIA

A inexistência é uma categoria controversa dentro do universo da ineficácia⁹⁰ e tem lugar sempre que um negócio não produz, no todo ou em parte, os efeitos que deveria produzir, tendo consequências mais graves do que a nulidade ou anulabilidade, que serão mais adiante explanadas. A inexistência afirma-se quando nem sequer aparentemente se verifica *o corpus* de certo negócio jurídico⁹¹ ou, existindo embora essa aparência material, a realidade não corresponde a tal noção. Por outras palavras, ocorre a inexistência sempre

⁸⁷ O acesso aos tribunais judiciais não se encontra totalmente vedado às partes, na medida em que qualquer uma delas poderá igualmente suscitar qualquer questão sobre a existência, a validade e a extensão de uma convenção de arbitragem junto do tribunal judicial ao invés do tribunal arbitral.

⁸⁸ Relativamente à caracterização da natureza jurídica da arbitragem, a maioria da doutrina defende uma conceção mista da mesma, afirmando que se encontra entre um julgamento de autoridade judicial e o contrato livremente disponível e consentido pelas partes em causa. A convenção da arbitragem tem natureza contratual, na medida em que é um negócio jurídico bilateral, onde as partes acordam de livre e espontânea vontade a sua intenção de dirimir qualquer litígio através deste meio de resolução alternativa de litígios ao invés dos tribunais judiciais. Contudo, a partir do momento em que assinam a convenção e esta é plenamente válida e eficaz, a arbitragem assume uma natureza jurisdicional semelhante à dos tribunais judiciais, em que as partes colocam na mão dos árbitros que nomeiam a decisão da causa. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 125; FOUCHARD/ GAILLARD/ GOLDMAN, *On International...*, pp. 419 e 420.

⁸⁹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pp. 230 a 232; JOSÉ MERCHÁN, *Tratado...*, p. 461.

⁹⁰ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo II*, p. 925.

⁹¹ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 617; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 414.

que ao contrato falte algum dos seus requisitos ou elementos essenciais segundo os quais, sem eles, o contrato não existe nem sequer como aparente.

O nosso Código Civil não é explícito relativamente à figura da inexistência como categoria geral do negócio jurídico, nomeadamente ao lado dos casos de nulidade ou de anulabilidade. Contudo⁹², pode-se encontrá-la nas estatuições dos artigos 245.º e 246º do Código Civil.

No caso da convenção de arbitragem, esta pode ser considerada inexistente sempre que careça de algum dos requisitos imprescindíveis para a existência de um contrato, máxime, a clara e inequívoca manifestação do consentimento das partes, a delimitação do objeto da convenção e a descrição da obrigação que vincula as partes.

1.3.2. NULIDADE E ANULABILIDADE

A nulidade é a qualificação aplicável à convenção arbitral que, reunindo os seus elementos essenciais, é ineficaz por atentar contra normas imperativas – artigo 294.º Código Civil - não produzindo *ab initio* os seus efeitos por força da falta ou vício de um elemento interno ou formativo, prevista no artigo 3.º da LAV. Assim sendo, a convenção pode ser considerada nula quando, por exemplo, não adote a forma escrita ou em suportes que permitam a sua consistência de modo a confirmar posteriormente qual o seu âmbito (artigo 2.º, 1 LAV), ou ainda quando a convenção abarque como objeto matérias não suscetíveis de serem arbitráveis (artigo 1.º, 1 e 2 LAV) por se debruçarem sobre direitos indisponíveis.

Quanto à anulabilidade, esta situação jurídica ocorre como consequência de vícios relativamente ao consentimento e à formação da vontade das partes em litígio porém, ao contrário do regime na nulidade, o negócio jurídico produz os seus efeitos e é tratado como válido⁹³, podendo a convenção de arbitragem ser anulável sempre que se verifiquem os pressupostos estabelecidos no regime geral da anulabilidade dos negócios jurídicos⁹⁴.

1.3.3. RESOLUÇÃO POR INCUMPRIMENTO IMPUTÁVEL A UMA DAS PARTES

É evidente que o contrato principal - no qual se encontra incluído a convenção de arbitragem - pode resolver-se devido ao não cumprimento das obrigações emanadas do

⁹² CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 619.

⁹³ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 620.

⁹⁴ *Vide*, art. 286º CC.

mesmo, situação que se encontra prevista no artigo 801.º, 2 do Código Civil, relativo à impossibilidade culposa da prestação⁹⁵. Tal como é defendida pela maioria da doutrina⁹⁶, o incumprimento imputável a uma das partes permite à contraparte a possibilidade de resolver o contrato, libertando-se assim das respetivas obrigações e ainda exigir uma indemnização relativa aos danos derivados da não conclusão do contrato.

Todavia, gozando a convenção de arbitragem de autonomia⁹⁷ e sendo acordada em moldes independentes do contrato principal, não pode ver cessados os seus efeitos devido ao incumprimento imputável de qualquer uma das partes, pois a sua natureza não patrimonial afasta qualquer possibilidade de se aplicar analogicamente os pressupostos do incumprimento imputável a uma das partes por ser impossível determinar ou quantificar qual o dano patrimonial decorrente do incumprimento de uma convenção de arbitragem.

1.3.4. REVOGAÇÃO

Num contexto um pouco diferente das situações anteriormente mencionadas, mas igualmente pressuposto de invalidade da convenção de arbitragem é a sua revogação. Tal como em qualquer contrato, ambas as partes poderão revogar a convenção de arbitragem que os vincula, deixando livre o caminho para os tribunais judiciais. A revogação é perfeitamente possível sempre que tal não contrarie o interesse ou a ordem pública e não afete terceiros.

A CIMA deverá considerar a convenção de arbitragem invocada no requerimento de arbitragem como inexistente sempre que o demandado, na contestação, alegar a existência um acordo expresse e válido onde seja evidente a revogação pelas partes da convenção arbitral que os vinculava. Nesta situação, a instituição arbitral deverá optar pela

⁹⁵ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, p. 274; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo IX*, p. 138.

⁹⁶ Entre outros, Galvão Teles, Antunes Varela, Almeida Costa, Carlos Mota Pinto, Pessoa Jorge. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, p. 274; JOSÉ MERCHÁN, *Tratado...*, pp. 471 e 472.

⁹⁷ O princípio da autonomia da convenção de arbitragem é amplamente defendido em todos os diplomas legais sobre arbitragem, na medida em que se a validade da convenção dependesse da validade do contrato em que se insere, bastaria que uma das partes invocasse a invalidade do contrato principal para justificar a intervenção do tribunal judicial. Assim sendo, a convenção de arbitragem é tratada, para o efeito de fundamentar a competência do tribunal arbitral, como um negócio jurídico autónomo do contrato no qual se insere, encontrando-se o princípio da autonomia da convenção intimamente conectado ao princípio da competência da competência dos tribunais arbitrais. Contudo, poderão existir casos em que as invalidades que afetam o contrato principal afetem igualmente a convenção de arbitragem, caso em que será igualmente inválida. O que os diversos diplomas legais de arbitragem defendem é que a invalidade do contrato não implica automaticamente a invalidade da cláusula arbitral. *vide*, art. 5.º, 3 Convenção de Genebra de 1961, art. 16.º, 1 da Lei-Modelo da UNCITRAL, art. 1040.º, 1 da Lei de Arbitragem alemã, art. 22.º da Lei de Arbitragem espanhola, art. 18.º, 1 da LAV. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, pp. 119 e 120; MARIA HELENA BRITO, *Arbitragem Internacional...*, pp. 116 a 119.

impossibilidade de prossecução do processo arbitral de modo a que a parte interessada, se desejar prosseguir pela arbitragem, suscite a questão sobre a existência e validade da convenção de arbitragem nos tribunais de justiça competentes.

1.3.5. CADUCIDADE

Por último, podemos ainda mencionar a questão da caducidade da convenção de arbitragem. Os negócios jurídicos podem ver cessados os seus efeitos negociais, seja por imposição legal, seja por acordo das partes, sendo que o nosso ordenamento jurídico⁹⁸ engloba uma série de situações em que as relações jurídicas duradouras de tipo obrigacional criadas por um contrato se extinguem para futuro por força do decurso do tempo⁹⁹.

A LAV não prevê qualquer causa de caducidade da convenção arbitral, sendo que o seu artigo 4.º, 3 refere expressamente que a morte ou a extinção de uma das partes, salvo convenção em contrário, não faz caducar a convenção de arbitragem¹⁰⁰. Em Espanha, a antiga Lei de Arbitragem espanhola previa a caducidade da convenção de arbitragem no seu artigo 23.º¹⁰¹, mas a última revisão retirou essa previsão da lei. Contudo, tendo a convenção de arbitragem natureza contratual, nada impede que a caducidade da mesma não possa ocorrer sempre que as partes acordarem um prazo de validade para a convenção.

Por conseguinte, sempre que a CIMA receba um requerimento de arbitragem cuja convenção arbitral se encontre caducada, deve considerar a referida convenção como ineficaz por decurso do prazo estipulado entre as partes em litígio e, tal como na situação da revogação, optar pela impossibilidade de prossecução do processo arbitral de modo a que a parte interessada, se desejar prosseguir pela arbitragem, suscite a questão sobre a existência e validade da convenção arbitral nos tribunais de justiça competentes.

⁹⁸ *Vide*, arts. 328.º a 333.º CC.

⁹⁹ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 630.

¹⁰⁰ Tendo em consideração que, tratando o objeto da convenção de arbitragem de direitos patrimoniais ou não patrimoniais suscetíveis de transação, são transmissíveis aos sucessores ou aos liquidatários. Neste sentido, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da Arbitragem...*, p. 45.

¹⁰¹ FRANCISCO RUIZ RISUEÑO/ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios...*, p. 155.

1.4. DECISÃO OFICIOSA SOBRE A INEXISTÊNCIA DE UMA CONVENÇÃO ARBITRAL

Poderá ocorrer ainda a hipótese de a CIMA, ao avaliar toda a informação e documentação disponibilizada pelo demandante no seu requerimento de arbitragem, decidir imediatamente pela não prossecução da mesma ao apreciar, *prima facie*, a inexistência de uma convenção de arbitragem. Existem algumas raras situações¹⁰² em que o Regulamento atribui à própria instituição a possibilidade de extinguir *ab initio* uma arbitragem. O cenário que agora se analisa consiste numa atuação oficiosa por parte da CIMA sempre que, *prima facie*, resultar manifesta a inexistência de uma convenção de arbitragem entre as partes em litígio, evitando a tramitação inútil de um processo arbitral, assim como o desperdício de tempo e de avultadas quantias em processos que poderão, mais tarde, ser anulados por uma sentença judicial.

Evidentemente que a decisão por parte da instituição arbitral que decida por termo ao processo por considerar inexistente a convenção de arbitragem não impede qualquer uma das partes de reiterar a sua pretensão perante os tribunais de justiça competentes¹⁰³ se, mesmo após a decisão da CIMA, continue a considerar que existe uma convenção de arbitragem válida e que o litígio em causa deve ser resolvido por um tribunal arbitral ao invés do tribunal judicial. Todavia, se o demandante informar a CIMA de que ambas as partes estão interessadas em dirimir o seu litígio através da arbitragem, esta situação revelase sem efeito, tendo em consideração que se poderá sempre criar uma convenção de arbitragem na modalidade de compromisso arbitral.

A grande diferença que aqui se evidencia relativamente às situações anteriormente mencionadas é que este pressuposto não obriga à intervenção do demandado com vista a invocar quaisquer exceções quanto à validade ou eficácia da convenção de arbitragem. Na situação que agora se estuda, a CIMA tem poderes para, através de uma prévia análise cuidada ao requerimento de arbitragem e respetivos documentos, considerar que o mesmo é infundado porque a convenção que o sustenta é inexistente.

Trata-se de uma hipótese muito rara e com praticamente nenhuma aplicação prática, na medida em que a CIMA, ao decidir *ab initio* não dar continuidade ao processo arbitral, poderá estar a interferir com os direitos das partes, máxime, com os do demandado

¹⁰² Situações estas que, tal como na situação explanada no ponto 1.1 do presente Cap., tratam-se acima de tudo de hipóteses teóricas visto que, na prática arbitral, ocorrem com muito pouca ou quase nenhuma frequência.

¹⁰³ Como assim prevê expressamente o art. 9.º, 2 do RCIMA.

que, ao não ser notificado do requerimento arbitral, não obteve oportunidade de se pronunciar sobre a arbitragem contra si iniciada. Esta situação revela-se sobretudo teórica, projetando um cenário em que um requerimento de arbitragem vem desprovido de uma convenção que o sustente e, após pedido da CIMA, o demandante continua sem a apresentar.

Não obstante tratar-se de uma situação rara, é necessário a sua previsão no Regulamento, possibilitando à CIMA a tomada de decisões sempre que surjam dúvidas sérias sobre a existência de uma convenção de arbitragem, pois a convenção é o pilar no qual se sustenta todo o processo arbitral, representando a livre vontade das partes em dirimir os seus litígios através da arbitragem. Daí que um motivos de anulação de uma sentença arbitral consista exatamente no facto de a arbitragem ter assentado numa convenção de arbitragem que não é válida nos termos da lei¹⁰⁴ ou que não exista¹⁰⁵ e, como tal, o Regulamento da CIMA exige¹⁰⁶ que o demandante anexe sempre a transcrição da convenção arbitral invocada como fundamento do requerimento de arbitragem. Não o fazendo, parece lógico que, perante tal ausência, a CIMA se encontre em condições de decidir pela extinção da arbitragem, na medida em que, se não tomasse tal decisão, o processo seguiria o seu rumo até à formação do tribunal arbitral que, invariável e logicamente, terminaria por se pronunciar pela sua incompetência por não existir uma convenção de arbitragem válida e eficaz que lhe confira poderes para decidir o litígio.

2. O ARTIGO 9.º DO REGULAMENTO DA CIMA E O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DA COMPETÊNCIA NA FASE INICIAL DA ARBITRAGEM

Uma das questões de maior importância no processo arbitral reside na autoridade do tribunal arbitral para examinar e decidir sobre a competência dos árbitros, incluindo quaisquer questões relativas à existência, validade, legalidade e alcance da convenção de

¹⁰⁴ A nossa LAV, no art. 46.º, 3, a) i), considera como primeiro motivo de impugnação de uma sentença arbitral o facto de “a convenção arbitral não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram”, inspirada no art. 34.º, 2 a), i), da Lei-Modelo da UNCITRAL. DÁRIO MOURA VICENTE, *Lei da Arbitragem...*, p. 124.

¹⁰⁵ A Lei de Arbitragem espanhola vai mais longe que a LAV, prevendo no seu art. 41.º, 1, a) que a sentença arbitral pode ser anulada sempre que se considere que “*el convenio arbitral no exista o no sea válido*”. JULIO SORIA, *Comentarios...*, pp. 551 a 561.

¹⁰⁶ *Vide*, art. 6.º, 1, c) RCIMA.

arbitragem celebrada entre as partes¹⁰⁷. Esta questão consiste no internacionalmente aceite princípio da competência da competência que veio, por sua vez, estabelecer regras sobre a atribuição de competência jurisdicional entre os tribunais arbitrais e os judiciais.

A celebração de uma convenção de arbitragem faz nascer simultânea e indissociavelmente um direito potestativo e um estado de sujeição¹⁰⁸, na medida em que qualquer das partes poderá recorrer à arbitragem para dirimir um litúgio entre elas, obrigando a contraparte, mesmo que se recuse participar na arbitragem, a vincular-se às decisões do tribunal arbitral. A competência jurisdicional consiste num pressuposto processual essencial que visa decidir se um tribunal - arbitral ou judicial – pode decidir sobre determinada matéria¹⁰⁹, sendo que não podem recusar os casos para os quais são competentes e, por outro lado, não os podem aceitar quando essa competência assiste a outro tribunal.

O princípio da *Kompetenz-Kompetenz*¹¹⁰, traduzido em português para princípio da competência da competência, consiste no poder que é reconhecido ao tribunal arbitral para decidir sobre a sua própria competência para dirimir um determinado litúgio. Por outras palavras¹¹¹, consiste na competência que o tribunal arbitral possui para decidir sobre a existência, a validade e âmbito de uma convenção de arbitragem e, dando-se o caso, de conhecer igualmente quaisquer situações conexas relacionadas com a referida convenção.

Este princípio é desde há muito reconhecido internacionalmente¹¹² e permite que o tribunal arbitral decida sobre a sua própria competência sendo que, para o efeito, poderá decidir igualmente sobre qualquer objeção relativa à existência ou validade da convenção de arbitragem. Ademais, a convenção arbitral é considerada um acordo distinto e autónomo do contrato onde se insere¹¹³, o que significa que a decisão que considere nulo o contrato

¹⁰⁷ GARY BORN, *International...*, vol. I, p. 1047.

¹⁰⁸ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 181.

¹⁰⁹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem...*, p. 190.

¹¹⁰ O princípio segundo o qual os árbitros têm competência para examinar e decidir sobre a existência e alcance da sua própria competência é comumente designado de princípio da competência da competência, tendo sido pioneiramente utilizado pelo Tribunal Federal alemão com o termo *Kompetenz-Kompetenz*, numa resolução datada de 3 de março de 1995. Para além destas duas terminologias, existe doutrina e jurisprudência que intitulam este princípio de jurisdição-competência (*Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v. AES Ust-Kamenogorsk Hydropower* [2013]) e até “*who decides question*” (*First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan* 514 U.S. 938 [1995]). GARY BORN, *International...*, vol. I, p. 1048.

¹¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem...*, p. 190.

¹¹² Este princípio é universalmente aceite em convenções sobre arbitragem internacional, legislações nacionais, decisões judiciais, regulamentos institucionais e nas próprias sentenças arbitrais, tendo-se inspirado no art. 16.º da Lei-Modelo da UNCITRAL. GARY BORN, *International...*, vol. I, p. 1051; LINO DIAMVUTU, *Poderes do Tribunal Arbitral...*, p. 91.

¹¹³ A regra da autonomia ou da separabilidade da convenção de arbitragem relativamente ao contrato em que se encontra inserida significa que o juízo sobre a sua existência, validade ou eficácia obedece a critérios específicos que não são necessariamente idênticos àqueles a que obedecem a validade, existência e eficácia dos contratos nos quais se encontram inseridos. Deste modo, o facto de uma das partes invocar a existência de

onde a convenção arbitral se insira não significa, *ipso jure*, a nulidade da convenção arbitral. Através deste princípio, os tribunais arbitrais acolhem para si a apreciação do caso em litígio, decidindo então se são ou não competentes para julgá-lo.

Evidentemente que o acesso aos tribunais judiciais não se encontra totalmente vedado às partes, na medida em que, ao abrigo deste princípio, qualquer uma delas poderá igualmente suscitar qualquer questão sobre a existência, a validade e a extensão de uma convenção de arbitragem junto do tribunal judicial ao invés do tribunal arbitral¹¹⁴. A intervenção dos tribunais judiciais sobre a questão da jurisdição arbitral é necessária com vista a proteger as partes contra a participação numa arbitragem que possa ser fundada numa convenção que padece de vícios. No entanto, a intervenção dos tribunais judiciais deve, ao abrigo do princípio da competência da competência, ser o mais reduzida possível, garantindo uma avaliação *prima facie* sobre a validade da convenção e, ao verificar a aparência dessa validade, deverá considerar-se incompetente invocando a exceção de preterição de tribunal arbitral¹¹⁵.

Não somente a doutrina, como também vasta jurisprudência vêm defendendo este princípio, considerando que os tribunais judiciais não têm competência sempre que o contrato objeto do litígio se encontre abrangido por uma convenção de arbitragem que, aparentemente, se afigura válida e eficaz. Em Portugal, temos digno de registo o acórdão do TRL de 5 de junho de 2007¹¹⁶, onde era discutido se o objeto causa do litígio era arbitrável, contudo, sendo a convenção de arbitragem aparentemente válida e eficaz, o tribunal decidiu remeter as partes para o tribunal arbitral. Igualmente, o acórdão do TRL de 10 de fevereiro de 2009¹¹⁷, em que a autora, não satisfeita com a decisão do tribunal de primeira instância, interpõe recurso com o fundamento na caducidade e nulidade da convenção de arbitragem. Perante esta situação, o TRL afirma que a lei portuguesa, nomeadamente, o artigo 21.º da LAV, estabelece a competência do tribunal arbitral para decidir sobre a sua competência em termos que excluem a possibilidade de esta decisão ser antecipada pelo tribunal judicial, concluindo que se basta com a prova da existência de uma convenção de arbitragem que não seja manifestamente nula.

vícios ou a falta de eficácia jurídica de um contrato não implica que os árbitros se devam considerar imediatamente incompetentes para se pronunciarem sobre todos os litígios que se encontrem dentro do âmbito da convenção de arbitragem. Neste sentido, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Temas...*, pp. 105 a 119.

¹¹⁴ AMOKURA KAWHARU, *Arbitral...*, p. 243; FOUCHARD/ GAILLARD/ GOLDMAN, *On International...*, p. 405.

¹¹⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Convenção de Arbitragem...* p. 93.

¹¹⁶ Proc. n.º 1380/2007-1, de 5 de junho de 2007 (Rui Vouga).

¹¹⁷ Proc. n.º 3859/2008 de 10 de fevereiro de 2009 (Arnaldo Silva).

No mesmo sentido, importa igualmente salientar o acórdão do STJ de 10 de março de 2010¹¹⁸. A autora instaurou uma ação de condenação contra a ré que veio na sua contestação invocar a preterição do tribunal arbitral, uma vez que os pedidos formulados pela autora diziam respeito ao incumprimento de um contrato promessa de compra e venda celebrado entre as partes e onde consta uma cláusula compromissória, tendo o tribunal de primeira instância proferido decisão a julgar procedente a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral. Inconformada, a autora interpõe recurso para o TRL que julgou o recurso procedente, considerando inverificada a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral e determinando o prosseguimento dos termos da causa no tribunal *a quo*. Na sua fundamentação, o TRL argumenta que tendo sido celebrado um contrato posterior no qual, numa das suas cláusulas, as partes assumem algumas das obrigações do anterior contrato-promessa de compra e venda mas não as discriminam especificamente, não é lícito assumir que as partes pretenderam incluir a convenção arbitral para o contrato posterior. A ré vem, por sua vez, interpor revista ao STJ que concluiu que, tendo em consideração a evidente conexão funcional e económica entre ambos os contratos torna-se perfeitamente plausível que a convenção de arbitragem estipulada se encontre incluída no contrato posterior e, basta essa plausibilidade de vinculação das partes à convenção de arbitragem estipulada para que, sem mais, cumpra devolver ao tribunal arbitral a prioritária apreciação da sua própria competência, procedendo, nessa medida, a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral.

A nível internacional, não falta igualmente jurisprudência no sentido de promover o princípio da competência da competência como, de entre tantos outros, o caso *M. Jean-François Renault v. Sociétés V2000*¹¹⁹, o caso *Haas v. Gunasekaram*¹²⁰ e ainda o caso *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*¹²¹.

Diversamente da jurisdição judicial, a jurisdição arbitral nasce e vive em função de uma convenção de arbitragem válida e eficaz, que lhe permite assim a segurança jurídica para decidir sobre o objeto dessa mesma convenção que, por força da vontade e autonomia

¹¹⁸ Proc. n.º 5961/09.1TVLSB.L1, de 10 de março de 2010 (Fernandes do Vale).

¹¹⁹ Ac. Tribunal de Grande Instance de Paris, proc. n.º 95-11429, de 21 de maio de 1997.

¹²⁰ “The plaintiff’s claim that fraud vitiated the agreement between the parties did not mean that the arbitral tribunal lacked jurisdiction. It just meant that the tribunal had the authority to decide that issue under section 17 of the Arbitration Act, 1991. That section enacts the competence-competence principle, namely that the arbitral tribunal has authority to decide its jurisdictional competence”. Ac. TR de Ontário, proc. n.º C61014, de 13 de outubro de 2016.

¹²¹ “Regardless of whether it is brought in federal or state court, a challenge to the validity of a contract as a whole, and not specifically to the arbitration clause within it, must go to the arbitrator, not the court.” Ac. STEUA, proc. n.º 04-1264, de 21 de fevereiro de 2006.

¹²¹ Proc. n.º 1380/2007-1, de 5 de junho de 2007 (Rui Vouga).

das partes signatárias, acordaram que os seus litígios seriam dirimidos por um tribunal arbitral ao invés de um judicial. Todavia, a questão complica-se quando a competência do tribunal arbitral emana de uma convenção que poderá ter vícios e cuja validade seja posta em causa por uma das partes. Sem uma convenção de arbitragem manifestamente válida a arbitragem poderá estagnar e, não havendo ainda nomeado os árbitros, quem decide, ainda que *prima facie*, sobre a eficácia e validade da própria convenção de arbitragem? O que fazer numa situação em que, invocando umas das partes a invalidade da convenção, se revela complicado a nomeação dos árbitros e, por conseguinte, formar um tribunal arbitral que decida sobre se tem ou não competência para decidir sobre a causa. Subjaz então uma questão prévia essencial: *quem decide sobre a validade e eficácia da própria convenção arbitral, sempre que a mesma for posta em causa no momento inicial da arbitragem?*

Confrontada com esta situação ao longo dos anos, a CIMA decidiu, na revisão ao seu Regulamento¹²², integrar uma solução, a título preliminar, que permitisse dar uma resposta rápida e eficaz sempre que tal situação ocorresse, de modo a não permitir a estagnação infrutífera de uma arbitragem que, independentemente do invocado por qualquer uma das partes, se afigura possível de avançar ou, por outro lado, eliminar *ab initio* qualquer arbitragem que manifestamente não possui os elementos essenciais para viabilizar uma tramitação processual tranquila e garantir uma sentença arbitral segura e eficaz.

Assim surgiu o artigo 9.º, que atribui à CIMA a possibilidade de, *prima facie* e somente com carácter provisório aplicar, com as devidas adaptações, o princípio da competência da competência numa fase inicial da arbitragem, máxime, no momento entre a entrega das primeiras peças processuais até à constituição do tribunal arbitral. Desta forma, tal como ao tribunal arbitral lhe é possível aferir sobre a sua própria competência e, conexamente, examinar e decidir quaisquer questões relativas à existência, validade, legalidade e alcance da convenção de arbitragem celebrada entre as partes¹²³, à CIMA é-lhe igualmente possível, por força do supramencionado artigo, aferir se a instituição arbitral é de facto competente para administrar a arbitragem em causa e, conexamente, examinar e decidir quaisquer questões relativas à existência, validade, legalidade e âmbito da convenção de arbitragem que sejam suscitadas logo numa fase inicial da mesma e que, para uma célere tramitação arbitral, necessitem de uma intervenção imediata do único órgão com poderes naquele exato momento processual.

¹²² *Supra*, ponto 2.3 do Cap. I do presente Relatório de Estágio.

¹²³ MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei da Arbitragem...*, p. 85.

Evidentemente que - e de outra forma não poderia ser - as decisões ao abrigo do artigo 9.º do Regulamento da CIMA têm um caráter meramente provisório¹²⁴, na medida em que qualquer decisão da instituição arbitral no sentido de dar continuidade ao processo até ao momento da constituição do tribunal arbitral não prejudica a possibilidade de a parte que invocou qualquer exceção sobre a existência, validade ou alcance da convenção de o fazer *a posteriori* perante o tribunal arbitral. Na situação inversa, em que a CIMA opte por não dar continuidade à arbitragem, nada impede igualmente que qualquer uma das partes, interessada na prossecução da arbitragem, reitere esse mesmo interesse perante o tribunal judicial competente para o efeito.

À imagem do que ocorre nos tribunais judiciais¹²⁵, a CIMA apenas avalia *prima facie* a existência, validade e o alcance da convenção de arbitragem, ou seja, avalia superficialmente a convenção de modo a garantir que, pelo menos aparentemente, a mesma se afigura plausível de surtir os seus efeitos, devendo a instituição arbitral dar andamento ao processo e decidir pela validade da convenção de arbitragem a não ser que esta se afigure manifestamente inexistente, inválida ou que claramente não abarque no seu âmbito o objeto do litígio. Assim sendo, a CIMA apenas recusa uma arbitragem onde seja manifesta a nulidade da convenção, quando ocorra qualquer invalidade que não necessite de mais prova para ser apreciada. Este requisito afasta à partida qualquer alegação de vícios da vontade na celebração do contrato, remetendo à CIMA somente a consideração dos requisitos externos da convenção, como o conteúdo, a forma ou a arbitrabilidade¹²⁶.

Sempre que existirem dúvidas sobre a validade da convenção, o tribunal judicial deve optar pela procedência da exceção de preterição do tribunal arbitral, permitindo que seja este último a decidir se, efetivamente, é ou não competente. Do mesmo modo, sempre que a CIMA verifique que, de facto, existem algumas dúvidas sobre a validade da convenção, deve assegurar e optar pela prossecução da arbitragem até ao momento da formação do tribunal arbitral, considerando-se *prima facie* satisfeito com a aparência da existência dessa convenção que será analisada ao detalhe pelo tribunal arbitral¹²⁷, órgão que

¹²⁴ Tal como venho referindo inúmeras vezes ao longo do presente Relatório de Estágio, a CIMA detém funções muito importantes de secretaria e de decisão até ao momento da constituição do tribunal arbitral, assim como no caso de recusa de árbitros. Contudo, não tem qualquer interferência na decisão do caso, pois essa competência é sempre do tribunal arbitral, sendo que alguma decisão que seja tomada pela instituição antes da sua constituição tem caráter meramente provisório, podendo ser alterado pelo tribunal.

¹²⁵ De acordo com o efeito negativo do princípio da competência da competência, os tribunais judiciais apenas avaliam *prima facie* a convenção de arbitragem sempre que alguma exceção sobre a mesma é invocada em instância judicial.

¹²⁶ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 193.

¹²⁷ Ao abrigo do princípio da competência da competência, o tribunal arbitral avalia com ínfimo detalhe a existência, validade e o alcance da convenção de arbitragem, tendo plena competência para resolver todas as questões que se lhe colocam no processo arbitral ou relativas ao mesmo, quer sejam de natureza processual

tem poderes para, definitivamente, decidir pela continuidade da arbitragem ou, por outro lado, considerar-se incompetente para decidir o caso objeto do litígio por considerar que a convenção arbitral padece de vícios graves que não lhe permitem intitular-se responsável pela decisão da causa.

Assim se garante o princípio da prioridade do tribunal arbitral para apreciação da sua própria competência, excluindo a possibilidade de esta decisão ser antecipada pela instituição arbitral ou pelo tribunal judicial, na medida em que tanto a CIMA como o tribunal judicial se consideram satisfeitos com a prova da existência de uma convenção de arbitragem que não seja manifestamente nula.

3. O ARTIGO 9.º DO REGULAMENTO DA CIMA VERSUS O ARTIGO 6.º DO REGULAMENTO DA CCI

Artigo 6.º - Efeitos da convenção de arbitragem

(...)

4. *Em todos os casos submetidos à Corte, de acordo com o artigo 6.º, 3, esta deverá decidir se, e em que medida, a arbitragem deverá prosseguir. A arbitragem deverá prosseguir se, e na medida em que, a Corte esteja prima facie convencida da possível existência de uma convenção de arbitragem de acordo com o Regulamento. Em particular:*

- i. Caso haja mais de duas partes na arbitragem, esta deverá prosseguir tão somente entre aquelas partes, abrangendo qualquer parte adicional que tiver sido integrada com base no artigo 7º, em relação às quais a Corte esteja prima facie convencida da possível existência de uma convenção de arbitragem que as vincule, prevendo a aplicação do Regulamento; e*
- ii. Caso haja demandas fundadas em mais de uma convenção de arbitragem, de acordo com o artigo 9.º, a arbitragem deverá prosseguir apenas com relação às demandas a respeito das quais a Corte esteja prima facie convencida de que (a) as convenções de arbitragem com base nas quais tais demandas foram formuladas são compatíveis, e (b) todas as partes na arbitragem tenham concordado com que tais demandas sejam decididas em conjunto, em uma única arbitragem.*

A decisão da Corte de acordo com o artigo 6.º, 4 é sem prejuízo da admissibilidade ou do mérito das posições de quaisquer das partes.

(...)

ou substantiva, de modo a garantir uma tramitação estável e segura e que a sentença arbitral que mais tarde venha a ser proferida pelo tribunal arbitral não seja objeto de um processo de impugnação num tribunal judicial devido ao facto de a convenção não ser válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram. Neste sentido, ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, *Impugnação...*, pp. 37 e 38.

6. Caso as partes sejam notificadas de uma decisão da Corte de acordo com o artigo 6.º, 4 no sentido de que a arbitragem não deve prosseguir em relação a algumas ou todas elas, qualquer parte manterá o direito de submeter a qualquer jurisdição competente a questão sobre se existe uma convenção de arbitragem vinculante e quais partes estão a ela vinculadas.

Não obstante a singularidade do artigo 9.º do Regulamento da CIMA, a posição adotada relativamente a esta solução é idêntica à plasmada no artigo 6.º, 4 do Regulamento da CCI que, por sua vez, se preocupa igualmente em evitar que se dê continuidade ao processo arbitral quando resulta palpável, *ab initio*, a inexistência de uma convenção arbitral. O artigo 6.º, 4 do Regulamento da CCI estabelece que, tal como o artigo 9.º do Regulamento da CIMA, na eventualidade de uma das partes envolvidas na arbitragem invocar alguma exceção à validade ou existência da convenção de arbitragem, a Corte apenas permita a sua continuação sempre que se considere satisfeita com uma avaliação *prima facie* em que resulte aparente a existência dessa mesma convenção que sustenta o processo arbitral.

Com a exponencial evolução do comércio internacional nos últimos anos, a CCI deparou-se com a necessidade de fazer frente a processos com transações comerciais cada vez mais complexas por detrás dos litígios submetidos à sua administração, pois a complexidade das referidas transações refletiu-se invariavelmente nas arbitragens por si administradas¹²⁸.

Antes de iniciar uma análise comparativa entre o artigo 6.º do Regulamento da CCI e o artigo 9.º do Regulamento da CIMA, é necessário salientar duas situações. Em primeiro lugar, a CCI incluiu no seu Regulamento a possibilidade de avaliação preliminar pela instituição arbitral sobre a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz antes da CIMA¹²⁹, tendo a instituição arbitral madrilena se inspirado no Regulamento da CCI para o seu atual artigo 9.º¹³⁰. Em segundo lugar, é ainda indispensável frisar que a CCI, como o próprio nome indica, administra na sua grande maioria arbitragens de cariz internacional, enquanto a CIMA, não obstante a sua enorme importância, destina-se

¹²⁸ Nos anos de 2001 a 2009, 28,5% das arbitragens administradas pela CCI envolviam mais do que duas partes, só no ano de 2009, 233 das 817 arbitragens envolviam mais do que duas partes, sendo que 6 dessas 233 envolveram mais do que dez partes em litígio. SIMON GREENBERG/ JOSÉ RICARDO FERIS/ CHRISTIAN ALBANESI, *Consolidation...*, p. 161.

¹²⁹ Refira-se que a CCI incluiu, embora não nos moldes em que podemos observar no seu atual Regulamento, a avaliação preliminar pela instituição arbitral sobre a existência de uma convenção arbitral em 1988 e a CIMA apenas adotou tal solução em 2014, aquando da última revisão ao seu Regulamento.

¹³⁰ FRANCISCO RUIZ RISUEÑO/ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios...*, p. 155.

primordialmente a arbitragens domésticas, o que acaba por refletir-se na maneira como os dois artigos em apreço são aplicados e ao tipo de situações em que são aplicados.

Como resultado da prática internacional da CCI, são frequentes as arbitragens complexas onde participam mais do que duas partes ou onde a transação comercial remete para mais do que um contrato, sendo habitual a tentativa de juntar numa só arbitragem todos os intervenientes ou todos os contratos em causa¹³¹. Como resultado das arbitragens complexas, têm sido várias as dificuldades com multipartes ou multicontratos que a CCI tem verificado na administração das arbitragens. A fundamental razão para essas dificuldades prende-se principalmente com o facto de que, com vista a uma tramitação arbitral estável e segura, existe a necessidade de, por vezes, tomar decisões delicadas com vista a compatibilizar mecanismos de resolução de conflitos entre as diversas partes interessadas ou entre os diversos contratos visados, tomando decisões *prima facie* sobre se a arbitragem poderá prosseguir relativamente a todas as partes e contratos ou se, por outro lado, a convenção de arbitragem não permite a sua consolidação¹³² e, como tal, alguma das partes ou algum dos contratos não poderá ser incluído no processo arbitral¹³³.

Contudo, independentemente da arbitragem ser mais ou menos complexa - do número de partes em litígio ou do número de contratos visados, o princípio segundo o qual a CCI tem a possibilidade de avaliar, *prima facie*, a existência, validade e o alcance da convenção de arbitragem é idêntico ao da CIMA, independentemente de existirem apenas duas ou mais partes ou de existirem um ou mais contratos, pois o objetivo do artigo 6.º, 4 do Regulamento da CCI, tal como o artigo 9.º do Regulamento da CIMA, é verificar se *prima facie*, a convenção de arbitragem é válida e eficaz para todas as partes e contratos envolvidos.

De acordo com o princípio da competência da competência, é ao tribunal arbitral que cabe decidir se tem ou não jurisdição para decidir sobre a matéria objeto do litígio, todavia, o artigo 6.º do Regulamento da CCI prevê que, no caso de uma das partes contestar a existência ou validade da convenção de arbitragem, a instituição arbitral possa manter a arbitragem até ao momento da nomeação dos árbitros se se der como satisfeita, ainda que *prima facie*, com a existência de tal convenção¹³⁴. Por outro lado, nos casos em que

¹³¹ BERNARD HANOTIAU, *Complex Arbitrations...*, p. 101.

¹³² *Consolidation* é a expressão usada pela CCI e tem como objetivo descrever a situação onde várias pretensões, partes ou contratos são incluídos numa só arbitragem com vista a uma mais célere e eficaz tramitação, sendo manifesto que essas pretensões, partes ou contratos têm de se encontrar associados entre si por uma relação legal ou contratual. SIMON GREENBERG/ JOSÉ RICARDO FERIS/ CHRISTIAN ALBANESI, *Consolidation...*, p. 163.

¹³³ MIGUEL PINTO CARDOSO/CARLA GONÇALVES BORGES, *Constituição...*, pp. 139 a 141.

¹³⁴ LAURENCE W. CRAIG/ WILLIAM PARK/ JAN PAULSSON, *International...*, p. 21.

um infundado requerimento de arbitragem entra na Secretaria da CCI, a instituição tem a possibilidade de nem sequer diligenciar a formação de um tribunal arbitral, pois a falta de documentação que comprove a existência de uma convenção arbitral poderá ser motivo suficiente para que a CCI informe o demandante que a arbitragem não tem fundamentação para prosseguir a sua tramitação.

Antes da revisão do Regulamento da CCI em 1998, encontrava-se estabelecido que a Corte poderia recusar uma arbitragem sempre que considerasse, “*prima facie*, a inexistência de uma convenção de arbitragem”. Isto levava a um maior número de recusas preliminares de arbitragens e, por conseguinte, à não constituição do tribunal arbitral, sempre que a Corte considerava, *prima facie*, inexistente a convenção de arbitragem. Assim foi no caso *Cekobanka*¹³⁵, em que a Corte recusou a formação do tribunal arbitral por considerar que, *prima facie*, não existia nenhuma convenção de arbitragem que vinculasse as partes à arbitragem. De facto, demandante e demandado trocaram vários telefaxes com vista a submeter qualquer litígio emergente entre ambos à arbitragem administrada pela CCI, contudo, o demandado veio num dos telefaxes afirmar que, devido a uma alteração das circunstâncias, já não se encontrava interessado em manter a convenção, embora a mesma nunca tenha sido formalmente revogada.

Assim sendo, após a receção do requerimento de arbitragem e da contestação, a CCI considerou que, à luz do seu Regulamento da altura, a troca de telefaxes alegada pelo demandante não consistia num meio de prova suficiente para fundamentar a convenção de arbitragem sob a administração da CCI. Fortemente criticada pelo inconformado demandante - por considerar que deveria ser formado o tribunal arbitral para fosse esse o órgão a decidir se, efetivamente, seria ou não competente para a decisão do litígio - este propõe uma ação no *Tribunal de Grande Instance* de Paris que, por sua vez, vem dar razão à CCI na medida em que o seu Regulamento permite que esta decida, *ab initio*, recusar as arbitragens que não se mostrem, *prima facie*, válidas e eficazes em relação às partes em causa¹³⁶.

A decisão da Corte relativamente ao caso *Cekobanka* foi considerada como sendo demasiado restritiva¹³⁷ e, se o supramencionado caso ocorresse hoje, a decisão da CCI seria muito provavelmente diferente no sentido de permitir a continuação da arbitragem. Todavia, não foi o único caso em que uma arbitragem foi recusada por a CCI considerar

¹³⁵Ac. *Tribunal de Grande Instance* de Paris, de 8 outubro de 1996. *Revue de l'Arbitrage* 367-368, (1987).

¹³⁶ YVES DERAIS/ ERIC A. SCHWART, *A Guide...*, p. 85.

¹³⁷ FRANK-BERND WEIGAND, *Practitioner's...*, p. 1198.

que, *prima facie*, não existia nenhuma convenção que vinculasse as partes à arbitragem. No mesmo sentido, veja-se a decisão relativamente ao caso R.E.D.E.C.¹³⁸.

Ademais, o próprio *Tribunal de Grande Instance* de Paris veio afirmar que a decisão da CCI relativamente à admissão das arbitragens e, por conseguinte, a avaliação *prima facie* da existência e validade da convenção arbitral, decidindo preliminarmente sobre se uma arbitragem deve ou não prosseguir os seus trâmites habituais, consiste numa decisão de carácter meramente administrativo¹³⁹ e, como tal, não está sujeito ao escrutínio judicial¹⁴⁰. Apenas as sentenças arbitrais constituem um verdadeiro exercício de poder jurisdicional que exige o escrutínio dos tribunais judiciais sempre que os mesmos são chamados a intervir por qualquer uma das partes intervenientes.

Contudo, a revisão ao Regulamento em 1998 veio, de certa maneira, diminuir o nível de exigência relativamente à avaliação preliminar da convenção de arbitragem pela CCI, ao alterar a parte em que havia a necessidade de constatar “*prima facie, a existência de uma convenção de arbitragem*” por uma solução mais moderada, em que a CCI apenas necessita estar “*prima facie convencida da possível existência de uma convenção de arbitragem*”¹⁴¹. Esta alteração veio tornar menos frequentes as situações em que a Corte recusa a administração da arbitragem logo num momento inicial da mesma e sem a possibilidade de o tribunal arbitral se vir a pronunciar sobre o caso, por ainda não se encontrar constituído.

Evidentemente que, aquando da receção de um requerimento de arbitragem na CCI, a Corte verifique que existem algumas questões relacionadas com a clareza da convenção de modo a interferir numa plena jurisdição arbitral¹⁴², o requerimento deverá ser de igual modo notificado ao demandado de modo a que este tenha a possibilidade de contestá-lo. Qualquer exceção relacionada com a existência, validade ou alcance da convenção de arbitragem que venha a ser invocada pelo demandado não impede automaticamente a arbitragem de prosseguir o seu rumo. O objetivo do artigo 6.º, 4 do Regulamento da CCI é, tal como o artigo 9.º do Regulamento da CIMA, a eliminação *ab initio* apenas daqueles casos em que é manifesto o abuso à jurisdição arbitral, sendo que

¹³⁸ Ac. *Tribunal de Grande Instance* de Paris, de 13 de julho de 1988. *Revue de l'Arbitrage* 97, (1989).

¹³⁹ O artigo 6.º, 2 do RCCI consagra que as partes que acordaram submeter os seus litígios à CCI aceitaram *ipso facto* o Regulamento que, por sua vez, proporciona à Corte poderes de decisão e de supervisão de modo a permitir uma administração correta de todo o processo arbitral e a estabelecer prerrogativas que poderão, por vezes, ultrapassar aquelas que normalmente estão atribuídas por outros Regulamentos a outros Centros de Arbitragem Institucional. Deste modo, parece paradoxal que, aceitando as regras da CCI e que a mesma administre a arbitragem, venham posteriormente mostrar o seu desagrado com questões puramente administrativas. Neste sentido, HERMAN VERBIST/ ERIK SCHÄFER/ CHRISTOPHE IMHOOS, *Arbitral...*, p. 47.

¹⁴⁰ No mesmo sentido, *vide*, caso Japan Time v. Kienzle France e ICC. Ac. do TR de Paris, de 11 julho 1980. *Revue de l'Arbitrage* 3 (1987).

¹⁴¹ LAURENCE W. CRAIG/ WILLIAM PARK/ JAN PAULSSON, *Annotated Guide...*, p. 60.

¹⁴² LAURENCE W. CRAIG/ WILLIAM PARK/ JAN PAULSSON, *International...*, p. 158.

todos os outros casos dúbios deverão, por maioria de razão, ser encaminhados para o tribunal arbitral para que este decida se é competente e até que ponto é competente para resolver o litígio.

Não obstante, se o demandado contestar a jurisdição da CCI ou, por outro lado, se remeter ao silêncio no prazo de 30 dias desde que foi notificado do requerimento de arbitragem contra si instaurado¹⁴³, a CCI terá, tal como a CIMA, de avaliar *prima facie* a convenção de arbitragem, de modo a decidir pela sua continuação. Assim sendo, à imagem do que ocorre na administração de arbitragens pela CIMA, a Corte procura eliminar, *ab initio*, qualquer arbitragem que contenha pedidos infundados de jurisdição arbitral com a única intenção de pressionar alguma das partes a avançar a arbitragem; onde seja manifesta a inexistência de uma convenção de arbitragem ou que a mesma não determine com clareza a competência da CCI para a administração da arbitragem; ou ainda que sofra de tamanhos vícios que torne a convenção patológica e, por sua vez, impossibilite uma tramitação arbitral estável e segura¹⁴⁴.

À imagem do que ocorre na CIMA, a avaliação preliminar pela CCI sobre a convenção de arbitragem tem um efeito meramente provisório, sendo o tribunal arbitral o órgão que tem poderes para decidir a título definitivo se tem ou não competência para decidir sobre o litígio. Poderá ocorrer, como aliás já ocorreu¹⁴⁵, que a Corte determine a prossecução de uma determinada arbitragem por considerar que, *prima facie*, a convenção aparenta ser válida e eficaz e, mais tarde, após a constituição do tribunal arbitral, este venha a concluir que, de facto, a convenção de arbitragem não emana os efeitos necessários para fornecer ao tribunal arbitral a jurisdição necessária para decidir sobre o caso objeto do litígio, considerando-se incompetente para o efeito. Esta discordância ocorre essencialmente porque o tribunal arbitral, ao contrário da Corte, não se considera satisfeito com a mera aparência da validade ou da eficácia da convenção, pois os seus poderes jurisdicionais obrigam ao escrutínio da mesma, realizando uma análise detalhada de modo a verificar se esta permite uma tramitação segura e que, mais tarde, a sentença não será alvo de impugnação nos tribunais judiciais por padecer de algum vício associado à convenção de arbitragem.

¹⁴³ Período estabelecido no art. 5.º do RCCI para que o demandado formule contestação ao requerimento de arbitragem.

¹⁴⁴ LAURENCE W. CRAIG/ WILLIAM PARK/ JAN PAULSSON, *International...*, pp. 127 a 135.

¹⁴⁵ *Vide*, a título de exemplo o caso da CCI n.º 4504 de 1985, “the decision of the Court in no way prejudices the admissibility of the merits of pleas going to the existence or validity of the arbitration agreement...”. LAURENCE W. CRAIG/ WILLIAM PARK/ JAN PAULSSON, *International...*, p. 165.

Ademais, a decisão da CCI sobre a avaliação preliminar da convenção de arbitragem não tem carácter formal¹⁴⁶ e, como tal, não tem o poder vinculativo de uma sentença arbitral ou judicial. Como o próprio artigo 6.º, 5 do Regulamento evidencia, todas as decisões da CCI tomadas ao abrigo do n.º 4 do referido artigo - excetuando o caso de eliminação *ab initio* de uma arbitragem - necessitarão do aval do tribunal arbitral, sendo a este órgão que lhe compete a última palavra relativamente à admissão da arbitragem. Não tendo carácter formal, a decisão da CCI que determine a prossecução da arbitragem até à constituição do tribunal arbitral não preclui obviamente o direito de a parte que invocou exceções à convenção de arbitragem de o fazer num momento ulterior, máxime, perante o tribunal arbitral constituído.

Por outro lado, tal como na CIMA, caso a CCI decida que a arbitragem não deve prosseguir, qualquer parte manterá o direito de reiterar perante os tribunais judiciais competentes a sua pretensão de que existe uma convenção de arbitragem válida e eficaz que vincula as partes¹⁴⁷. Evidentemente que esta situação surge somente quando uma das partes ambiciona prosseguir com a arbitragem, na medida em que se ambas acordarem em resolver a sua controvérsia através deste meio de resolução alternativa de litígios este artigo revela-se sem efeito, tendo em consideração que se poderá sempre criar uma convenção de arbitragem na modalidade de compromisso arbitral¹⁴⁸.

Ao contrário das situações contempladas no artigo 6.º, 4 do Regulamento da CCI e no artigo 9.º, 1 do Regulamento da CIMA, a aplicação do artigo 6.º, 6 do Regulamento da CCI e do artigo 9.º, 2 do Regulamento da CIMA não dependem da alegação pelo demandado com vista a questionar a validade ou existência da convenção de arbitragem. Isto porque a decisão das instituições arbitrais em eliminar *ab initio* a arbitragem poderá ser adotada em duas circunstâncias: após um simples exame prévio do requerimento de arbitragem, a instituição arbitral não chega sequer a proceder à sua notificação à contraparte ou, porque, tendo-o notificado, o demandado não formule qualquer contestação, remetendo-se ao silêncio e, em ambos os casos, as instituições arbitrais cheguem à conclusão de que não existe qualquer convenção arbitral.

¹⁴⁶ HERMAN VERBIST/ ERIK SCHÄFER/ CHRISTOPHE IMHOOS, *Arbitral...*, p. 50.

¹⁴⁷ *Vide* art. 6.º, 6 RCCI e art. 9.º, 2 RCIMA. HERMAN VERBIST/ ERIK SCHÄFER/ CHRISTOPHE IMHOOS, *Arbitral...*, p. 51.

¹⁴⁸ Sendo a convenção de arbitragem um acordo das partes que tem como finalidade submeter a resolução de um ou mais litígios à arbitragem, essa convenção poderá assumir duas formas; a de cláusula compromissória, ou seja, uma cláusula que tem como objeto eventuais litígios emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual; ou a forma de compromisso arbitral, onde a convenção tem por objeto um litígio atual, ainda que o mesmo já se encontre afeto a um tribunal judicial. *Vide*, MARIA HELENA BRITO, *Arbitragem Internacional...*, p. 116.

4. CASO 1: CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM INVÁLIDA

4.1. DESCRIÇÃO DO CASO

Em setembro de 2016 entrou na CIMA um requerimento de arbitragem da empresa A contra a empresa B com vista à condenação da demandada por incumprimento das suas obrigações no contrato principal, doravante *Convenio de Colaboración Conjunta*, cujo valor do mesmo é de € 4.500.000,00.

Na contestação ao requerimento de arbitragem, a demandada invocou a invalidade da convenção arbitral e, consequentemente, a incompetência da CIMA para a administração da presente arbitragem, por três motivos:

Em primeiro lugar, alegou a falta da assinatura de um dos sócios representantes da empresa B. Na sua fundamentação, a demandada alega que efetivamente existe um contrato com o nome de *Convenio de Colaboración Conjunta* entre ambas as partes e que no mesmo consta uma convenção de arbitragem. Contudo, na parte inicial do contrato observa-se que é um representante da empresa A e dois os representantes da empresa B que comparecem para assinar o contrato e que, como tal, são duas as pessoas responsáveis para manifestar a sua vontade de forma a vincular a demandada ao acordado entre ambas as partes. Ademais, nada se refere em todo o contrato sobre o carácter solidário da intervenção dos representantes da demandada, pelo que não se presume a sua solidariedade, sendo exigida a assinatura de ambos os representantes da demandada para dar plena validade ao contrato, onde se inclui a convenção arbitral. Não obstante, o *Convenio de Colaboración Conjunta* foi assinado pelo representante da empresa A e apenas por um dos dois representantes da empresa B, vindo a demandada alegar que, dado que apenas consta uma assinatura das duas necessárias para a vincular, a convenção de arbitragem incluída no Convenio não poderá ser válida por estarmos perante uma cláusula de renúncia a direitos fundamentais como o direito de acesso aos tribunais judiciais.

Em segundo lugar, a demandada alegou que o *Convenio de Colaboración Conjunta* foi fixado no valor total de € 4.500.000,00 e que, relativamente aos sócios da sua empresa, estes apenas têm poderes de representação a título individual aos contratos de bens e serviços até ao valor máximo de € 1.500.000,00. Sendo a quantia do contrato aqui em causa bem superior ao valor que possibilita a qualquer um dos sócios da demandada ter poderes de representação a título individual, a sua assinatura não é suficiente para renunciar o

direito de acesso aos tribunais judiciais, tanto mais quando o próprio *Convenio de Colaboración Conjunta* prevê a assinatura de dois dos sócios da demandada.

Em terceiro lugar, a demandada alega ainda que, caso a convenção de arbitragem fosse considerada válida, o direito potestativo de iniciar uma arbitragem encontrava-se caducado por decurso do prazo, pois a empresa demandante não cumpriu com os requisitos exigidos pela própria convenção de arbitragem e, como tal, prevê que, aquando de qualquer discrepância, se deve em primeira instância resolver por acordo amigável ou através de mediação. Não sendo possível a obtenção de um acordo amigável ou tendo a mediação fracassado, qualquer das partes tem o prazo de trinta dias para iniciar uma arbitragem de direito sob a administração da CIMA, devendo a sentença arbitral ser proferida no prazo máximo de seis meses. Dito isto, a demandada vem alegar que houve uma tentativa de mediação, que fracassou, começando o prazo de 30 dias a contar desde esse dia, já tendo há muito prescrito.

Por estes motivos, a demandada alegou a invalidade da convenção de arbitragem e solicitou que a CIMA se considere incompetente para administrar a referida arbitragem.

Em resposta à contestação, a empresa A veio por sua vez impugnar todas as alegações da demandada. Em primeiro lugar, invoca que o *Convenio de Colaboración Conjunta* foi assinado por ambas as empresas e que desde essa data nunca a demandada o impugnou por considerar que o mesmo não a vincula por somente ter sido assinado por um dos sócios. Ademais, a demandante alega ainda que a demandada, até ao momento do incumprimento, cumpriu sempre com as obrigações emanadas do *Convenio de Colaboración Conjunta*, considerando que o mesmo surtiu efeitos para ambas as partes e o seu conteúdo é válido, considerando que o argumento de falta de legitimidade do sócio que assinou o *Convenio de Colaboración Conjunta* somente 5 anos após a sua assinatura e tendo, até à data, surtido todos os efeitos sem que nenhuma das partes suscitasse qualquer exceção, implica forçosamente considerar que a demandada atenta contra o princípio da boa-fé contratual, prevista no artigo 7.º do Código Civil Espanhol.

Em segundo lugar, a demandante vem ainda alegar que o valor do *Convenio de Colaboración Conjunta* não ficou determinado em € 4.500.000,00, sendo que o mesmo tem quantia indeterminada pois nada se diz relativamente ao seu valor. O *Convenio de Colaboración Conjunta* serviu apenas para “regular as relações entre as partes relativamente ao desenvolvimento das obras objeto do contrato” ou seja, nenhum valor pecuniário é imputado a qualquer das partes do presente litígio na medida em que o *Convenio de*

Colaboración Conjunta apenas tem como intenção definir normas internas para posteriormente se efetuar uma proposta negocial e contrato conjunto (da demandante e demandada) ao cliente final, sendo que esse contrato poderia então já ter, como aliás obriga a lei para que seja uma proposta negocial, a ter um valor que obrigue às partes.

Por fim, em terceiro lugar, a demandante recusa claramente já ter passado o prazo para avançar com o processo para arbitragem, na medida em que, desde o momento do incumprimento pela demandante, têm sido enviados bastantes faxes reclamando a dívida e, sem embargo de não ter ainda sido paga, o diretor financeiro da demandante interpelou o responsável da demandada com vista a marcar uma reunião para resolver a questão do incumprimento. Não tendo conseguido qualquer solução, pois alega não ter havido qualquer vontade da demandada em resolver a questão do incumprimento, a demandante decidiu avançar para a arbitragem dentro do prazo de 30 dias estipulado na convenção arbitral.

4.2. DECISÃO DA CIMA

Perante o exposto anteriormente, a CIMA proferiu, ao abrigo do artigo 9.º do Regulamento, uma decisão sobre a avaliação preliminar da convenção de arbitragem no processo em causa.

Nessa decisão, a CIMA referiu que na contestação a demandada nega a validade da convenção arbitral fundamento da presente arbitragem, convenção que se encontra incluída no artigo 10.º, respeitante à resolução de conflitos, do *Convenio de Colaboración Conjunta*, assinado por ambas as partes do presente litígio.

Assim sendo, tendo em consideração as alegações de ambas as partes e, em especial, as exceções que servem de base à oposição da arbitragem pela demandada, é opinião da CIMA que tais questões, devido à sua natureza, devam ser resolvidas pelo tribunal arbitral que venha a ser designado.

Com efeito, tendo em consideração o momento processual em que a presente arbitragem se encontra, é necessária a aplicação do artigo 9.º do Regulamento da CIMA, cujo número 1 refere expressamente que “a arbitragem prosseguirá na medida em que a CIMA julgar, *prima facie*, a existência de uma convenção arbitral”, sendo que a instituição considera evidente, pela leitura do *Convenio de Colaboración Conjunta* subscrito por ambas as partes em litígio e, mais concretamente, através do artigo 10.º sobre a resolução de

conflitos, a existência de uma convenção arbitral cuja administração compete à CIMA, razão pela qual resolve prosseguir com a arbitragem.

Todavia, a presente resolução por parte da Secretaria da CIMA não prejudica a admissibilidade ou fundamento das exceções apresentadas até então pelas partes, que serão definitivamente decididas pelo tribunal arbitral, em conformidade com o disposto no Regulamento.

Em conclusão, foram rejeitadas as alegações respeitantes às exceções formuladas pela demandada, ordenando-se a continuação do processo arbitral sem prejuízo de que, mais tarde, as mesmas venham a ser resolvidas definitivamente pelo tribunal arbitral que, para esse fim, se constitua.

4.3. COMENTÁRIO PESSOAL

Em consequência das exceções invocadas pela demandada, é necessário a intervenção da CIMA, ao abrigo do artigo 9.º do seu Regulamento. Assim sendo, é necessário fazer uma prévia avaliação sobre as exceções invocadas nos escritos das partes, de modo a averiguar se, *prima facie*, a arbitragem poderá seguir os seus trâmites habituais até ao momento de constituição do tribunal arbitral. No presente caso existem duas questões às quais é necessário compreender e responder de modo a saber se a arbitragem pode ou não prosseguir.

A demandada alega, em primeiro lugar, a invalidade da convenção de arbitragem pelo facto de o *Convenio de Colaboración Conjunta* onde a mesma se insere ter sido apenas assinada por um dos sócios da sociedade, enquanto deveria ter sido assinado por dois, de modo a vinculá-la às obrigações contratuais. A competência do tribunal arbitral pressupõe uma convenção de arbitragem válida e eficaz. Se a convenção for nula, anulável ou ineficaz existe incompetência do tribunal, que pode traduzir-se num fundamento de anulação da sentença arbitral.¹⁴⁹

As sociedades comerciais, enquanto pessoas coletivas, não têm vontade própria, pelo que necessitam de órgãos que formem e exteriorizem essa mesma vontade. Independentemente do tipo de sociedade, a competência da representação encontra-se submetida aos seus órgãos externos¹⁵⁰, que exteriorizam o seu comportamento. Todavia, esta representação não se confunde com a representação legal ou voluntária, pois os órgãos

¹⁴⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 128.

¹⁵⁰ JORGE PINTO FURTADO, *Código Comercial Anotado*, pp. 342 a 343.

são componentes intrínsecas da sociedade e os seus titulares não atuam como terceiros em substituição ou em vez da sociedade, mas sim como a sociedade sendo, por isso, uma representação orgânica¹⁵¹.

Os representantes de qualquer sociedade devem indicar ou declarar essa qualidade com referência à sociedade que por intermédio deles atua, pois a sua representação não é em nome pessoal. Contudo, não se exige que a indicação dessa qualidade seja expressa, importando apenas que o destinatário possa deduzir¹⁵² que a atuação daquele representante é imputável à sociedade que representa¹⁵³. Quando o órgão que representa a sociedade é singular, ou seja, composto apenas por um único membro, a representação orgânica caber-lhe-á única e exclusivamente. Contudo, quando existam mais do que um representante, várias são as possibilidades de representação¹⁵⁴, sendo que a escolha do método é feita pela lei e/ou pelo estatuto da sociedade.

A questão que aqui se coloca é saber se, numa sociedade que é necessário os poderes de representação de dois dos seus representantes, poderá a mesma encontrar-se vinculada ao *Convenio de Colaboración Conjunta* e, conseqüentemente, a uma convenção de arbitragem que foi unicamente assinada por um deles. Embora a lei ou os estatutos da sociedade exijam, em certos casos, a intervenção de mais do que um gerente ou administrador para a vincular, alguma doutrina e jurisprudência têm entendido que as sociedades podem ficar vinculadas pelos negócios jurídicos concluídos por um só gerente ou administrador¹⁵⁵, com o objetivo primordial de defender os interesses dos terceiros de boa-fé relativamente aos interesses da sociedade.

Assim sendo - e embora os poderes de vinculação do órgão representativo sejam limitados por disposições legais e, nalguns casos, estatutárias - a minha opinião relativamente a esta situação foi a de que a convenção de arbitragem é *prima facie* válida e eficaz para as partes, considerando que durante mais de 5 anos o *Convenio de Colaboración Conjunta* foi cumprido e nunca foi invocada qualquer exceção relativamente à falta de legitimidade do sócio que o assinou.

Em segundo lugar, cabe agora averiguar se o prazo para iniciar a arbitragem terá já caducado. Esta é uma questão estritamente processual e, controvertida, visto que ambas as partes alegam momentos temporais diferentes para o fim da tentativa de resolução do

¹⁵¹ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, p. 585.

¹⁵² *Vide*, art. 217.º CC.

¹⁵³ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, p. 587.

¹⁵⁴ Poderá ocorrer que cada um dos administradores tem poderes de vincular a sociedade; que é necessário a maioria ou um número determinado para que esta se vincule, entre outros. Neste sentido, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, p. 589.

¹⁵⁵ TIAGO SANTOS ESTEVES, *Vinculação...*, p. 393.

litígio de forma amigável e nenhum deles apresentou prova suficiente que permita à CIMA decidir se, *prima facie*, a convenção de arbitragem já terá ou não caducado. A caducidade da convenção de arbitragem acarreta a extinção de um direito na medida em que ambas as partes deixam de poder exercer o seu direito potestativo de ver resolvidos os seus litígios através da arbitragem devido à inércia do seu titular¹⁵⁶. Sendo a caducidade a forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou por contrato, devam ser exercidas dentro de um determinado termo, sempre que o prazo expire sem que se verifique o exercício desse direito, este encontra-se caducado¹⁵⁷.

Assim sendo, considere-se que a forma mais segura seria permitir a continuação da arbitragem, tendo informado a CIMA de que, do meu ponto de vista, se deveria considerar *prima facie* satisfeita com a existência e validade da convenção de arbitragem, remetendo para o tribunal arbitral a ser constituído a decisão final sobre a eficácia da convenção de arbitragem relativamente à sociedade demandada e se essa mesma convenção se encontra efetivamente caducada ou não.

5. CASO 2: CLÁSULAS DE JURISDIÇÃO CONTRADITÓRIAS

5.1. DESCRIÇÃO DO CASO

Em novembro de 2016 a CIMA recebeu um requerimento de arbitragem da empresa C contra a empresa D. De acordo com a demandante, a demandada - empresa líder na área da construção para indústrias do setor petrolífero e energético - incumpriu o contrato no qual a demandante lhe fornecia várias peças essenciais para a construção de um parque eólico em Espanha.

Em contestação ao requerimento de arbitragem, vem a empresa D alegar que a CIMA não é competente para a administração da arbitragem em causa, pois a convenção de arbitragem não é válida relativamente ao litígio em apreço.

De acordo com a demandada, aquando do momento das negociações do contrato principal - doravante designado de *Condiciones Generales* - foram trocados diversas mensagens onde ficou estabelecido que o mesmo se aplicaria a todas as futuras contratações da demandada com a demandante, salvo nos casos em que exista alguma

¹⁵⁶ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, pp. 373 a 375.

¹⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo IX*, p. 342; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral...*, p. 393.

discrepância entre o acordado nas *Condiciones Generales* e o acordado especificamente para qualquer pedido posterior, sendo que prevaleceriam sempre as condições de qualquer contrato específico celebrado *a posteriori* entre as partes. Assim ficou estabelecido na cláusula 2.^a das *Condiciones Generales*¹⁵⁸, assinado a 2 de novembro de 2014. É de salientar ainda que existia uma convenção de arbitragem¹⁵⁹ sob a administração da CIMA.

De acordo com a demandada, o litígio que agora emerge entre as partes é fruto de um contrato celebrado a 18 de dezembro de 2014 e não das *Condiciones Generales*, com vista a um pedido concreto formulado pela demandada à demandante. Nesse mesmo contrato pode observar-se uma cláusula que atribui competência aos Tribunais de Cádiz para a resolução de qualquer futuro litígio¹⁶⁰. Prevê-se então um mecanismo específico para a resolução de litígios que não se coaduna com o previsto nas *Condiciones Generales* e, como tal, a CIMA não é competente porque sendo o contrato específico válido e eficaz e, existindo uma discrepância entre as *Condiciones Generales* e o contrato posterior, prevalece o acordado neste último relativamente à primeira e, como tal, quem tem competência para decidir sobre o litígio é o Tribunal de Cádiz.

Por fim, vem a demandada requerer à CIMA, ao abrigo do artigo 9.º do seu Regulamento, que se considere *ab initio* e *prima facie* incompetente para decidir sobre o presente litígio.

Em resposta à contestação, a empresa C vem invocar o artigo 9.º da Lei de Arbitragem Espanhola¹⁶¹ para reiterar que a convenção de arbitragem cumpre todos os requisitos relativamente à existência e validade da mesma, sendo expressa, inequívoca e eficaz. Além do mais, a demandante afirma que foi a demandada quem elaborou as *Condiciones Generales*, no qual se encontra incluída uma convenção de arbitragem, considerando incongruente que agora venha invocar a invalidade da mesma, considerando existir uma intenção deliberada para dificultar a resolução de qualquer hipotético litígio entre as partes.

A demandante invoca ainda que a convenção de arbitragem latente nas *Condiciones Generales* refere que todos os casos relacionados com a **interpretação, cumprimento e**

¹⁵⁸ “2. *Ámbito de Aplicación* / 2.1. Las presentes condiciones serán de aplicación en todas las Peticiones de Oferta y posteriores Pedidos que la empresa D emita para todos los proyectos. / 2.2. Las condiciones particulares de cada pedido prevalecerán sobre las presentes condiciones, pero será de aplicación el presente documento para resto de capítulos no mencionado en cada Pedido”.

¹⁵⁹ “29. Arbitraje – [As empresas C e D] acuerdan que las diferencias que pudieran existir en la interpretación y cumplimiento de este pedido, en lo referente a la ejecución del mismo, serán resueltas amistosamente, sometiéndose ambos, en el caso de que no fuera suficiente, al arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)”.

¹⁶⁰ “34. Jurisdicción – Las Partes, con renuncia expresa de fuero propio, se someten a los Juzgados y Tribunales de Cádiz”.

¹⁶¹ Equivalente ao art. 2.º da LAV.

execução do contrato devem ser submetidos à arbitragem, não existindo qualquer discordância entre a convenção de arbitragem das *Condiciones Generales* e a cláusula que, por sua vez, atribui competência as Tribunais de Cádiz, pois as mesmas são complementares entre si. De acordo com a demandante, qualquer questão relativamente à interpretação, cumprimento e execução do contrato devem ser submetidos à arbitragem e todos os outros casos que possam surgir mas que não estejam relacionados com a interpretação, cumprimento e execução devem ser submetidos aos Tribunais de Cádiz, tendo estes competência residual relativamente àquelas matérias em que a CIMA, por força dos contratos celebrados entre as partes, não tenha competência para decidir.

5.2. DECISÃO DA CIMA

Em janeiro de 2017, tendo em consideração o invocado pela demandada no seu escrito de contestação ao requerimento de arbitragem, foi proferida uma decisão sobre a exceção de incompetência da CIMA para decidir sobre o presente processo arbitral.

Ao abrigo do artigo 9.º do Regulamento, a CIMA tem a faculdade de realizar uma avaliação preliminar sobre a existência de uma convenção de arbitragem, salientando o previsto no n.º 1 do supramencionado artigo, em que sempre que “qualquer uma das partes vier a formular exceções sobre a existência, validade ou âmbito da cláusula arbitral, a arbitragem prosseguirá na medida em que a Corte julgar, *prima facie*, a existência de uma cláusula arbitral”.

À luz do presente artigo, a CIMA entende que no caso *sub judice* existe, de facto, uma convenção de arbitragem prevista na cláusula 29.^a das *Condiciones Generales* celebrado entre as partes em litígio, cuja validade é alvo de discrepância entre as partes, mas cuja existência nunca foi questionada. Assim sendo, a CIMA considera que, *prima facie*, existe uma convenção de arbitragem que vincula as partes, na medida em que nenhuma delas negou a sua existência mas somente a sua validade.

Pelo exposto, e tendo em consideração a expressão adotada no Regulamento, a CIMA considera que se deve dar continuidade ao processo arbitral, sem prejuízo de o tribunal arbitral a ser constituído resolver definitivamente a discrepância surgida.

5.3. COMENTÁRIO PESSOAL

Antes da resolução da CIMA ao abrigo do artigo 9.º do seu Regulamento, foi-me pedido pelo Dr. Francisco Ruiz Risueño que elaborasse um pequeno memorando sobre o caso em apreço e sobre qual seria a minha decisão. A questão que aqui se coloca é mais dúbia e controvertida do que a explanada no Caso 1 e, como tal, foi necessário efetuar alguma pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

O princípio da competência da competência, ou a faculdade do tribunal arbitral para decidir sobre a sua própria competência, releva para questões como a distribuição de jurisdição entre os diversos subsistemas de resolução de litígios e, de certo modo, sobre a afirmação da jurisdição arbitral relativamente à jurisdição judicial. Em virtude deste princípio, cabe aos árbitros o direito de decidir sobre a existência e validade da convenção de arbitragem, daí a essência da autonomia da convenção de arbitragem relativamente ao contrato no qual se insere¹⁶². Neste mesmo sentido, surge o acórdão da Audiência Provincial de Madrid de 23 de outubro de 2009¹⁶³, que reitera que o princípio da competência da competência *“es una regla que abarca lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral. Además, bajo el término genérico de competencia han de entenderse incluidas no solo las cuestiones que estrictamente son tales, sino cualesquiera cuestiones que puedan obstar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia”*.

No presente caso, as partes nunca contestaram a existência de uma convenção arbitral, mas sim a sua validade. A demandante defende a validade da convenção enquanto a demandada considera, por sua vez, que a mesma é inválida por força da cláusula 34.^a do contrato de 18 de dezembro de 2014, onde se convencionou como competentes os Tribunais de Cádiz. Numa primeira leitura, as *Condiciones Generales* de 2 de novembro de 2014 e o subcontrato de 18 de dezembro do mesmo ano aparentam ser contraditórios, sendo necessário a interpretação das referidas cláusulas à luz do Código Civil espanhol e da Lei de Arbitragem espanhola.

O artigo 9.º da Lei de Arbitragem espanhola exige que a convenção de arbitragem reflita a vontade das partes em submeter todos ou alguns litígios que tenham emergido ou possam vir a emergir à arbitragem, não exigindo que essa vontade seja absolutamente

¹⁶² ALAN REDFERN/ MARTIN HUNTER, *On International Arbitration*, pp. 340 a 344.

¹⁶³ Proc. n.º 483/2009, de 23 de outubro de 2009 (Nicolás Díaz Méndez).

inequívoca¹⁶⁴, na medida em que a Lei de Arbitragem espanhola adota claramente o princípio de favorecer a arbitragem ao invés de impor uma excessiva rigidez formal. O principal requisito é que a convenção de arbitragem defina claramente qual a relação jurídica, algo que creio estar bastante bem definido na cláusula 29.^a das *Condiciones Generales*.

A questão que efetivamente aqui se coloca é se a cláusula de arbitragem e a cláusula que atribui competência aos Tribunais de Cádiz são efetivamente contraditórias – caso em que evidentemente se deverá dar primazia aos tribunais judiciais, visto que o contrato onde tal cláusula se encontra é posterior ao contrato no qual se insere a convenção de arbitragem – ou se, na realidade, as cláusulas têm âmbitos de aplicação diferentes e, por seu turno, são complementares entre si. A cláusula 2.^a, 2 das *Condiciones Generales* prevê expressamente que, nos casos em que exista alguma discrepância entre o acordado nas *Condiciones Generales* e o acordado especificamente para qualquer pedido posterior, prevalecerá sempre as condições do segundo relativamente à primeira, mas existirá efetivamente uma discrepância entre ambas as cláusulas?

Creio que é igualmente relevante salientar que as *Condiciones Generales* foram elaboradas pela demandada e impostas à demandante, constituindo um verdadeiro contrato de adesão. Todavia, o mesmo já não se poderá dizer relativamente ao contrato posterior, na medida em que parece evidente que a demandante interveio igualmente na redação do mesmo. Perante este cenário, creio ser necessário verificar o que dispõe o Código Civil espanhol sobre as regras de interpretação, máxime o seu artigo 1288.º, que dispõe que “*la interpretación de cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*”¹⁶⁵, ou seja, tendo em consideração que se tratam de cláusulas redigidas pela demandada, estas deverão, em caso de dúvidas na sua interpretação, ser favoráveis à demandante. No seguimento desta teoria não falta jurisprudência, nomeadamente o acórdão do Tribunal Supremo espanhol de 12 de abril de 2013¹⁶⁶ que reitera que “*dicho artículo establece la regla contra proferentem: el contrato que contenga una cláusula oscura, difícil de entender o de complicada comprensión, no debe favorecer el autor de la oscuridad y, a la inversa, favorecerá a la parte que no ha ocasionado tal oscuridad*”.

Contudo, não obstante o dito anteriormente, é necessário escrutinar quais os verdadeiros âmbitos de aplicação da convenção de arbitragem e da cláusula que atribui competência aos Tribunais de Cádiz. Neste sentido, há que recorrer novamente ao Código Civil espanhol relativamente à interpretação de acordo com a natureza e objeto do

¹⁶⁴ SILVIA BARONA VILAR, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, pp. 316 e 317.

¹⁶⁵ MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, pp. 356 e 357.

¹⁶⁶ Proc. n.º 261/2013, de 12 de abril de 2013 (Xavier O'callaghan Muñoz).

contrato. Efetivamente, o litígio emergente deveu-se ao facto de haver um incumprimento contratual de uma ou ambas as partes – algo que ainda está por apurar e que não caberá à CIMA decidir, mas sim ao tribunal competente para o efeito – e, efetivamente, a questão do incumprimento encontra-se especificamente prevista na convenção de arbitragem e não na cláusula que atribui competência aos Tribunais de Cádiz, que é bastante vaga e, por esse motivo, creio que esta última não opera para o caso em apreço.

O Tribunal Supremo espanhol tem defendido uma posição muito clara relativamente à interpretação de contratos, posição que é manifesta no seu acórdão de 29 de janeiro de 2015¹⁶⁷ onde se poderá ler que *“debe señalarse que la búsqueda o averiguación de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado (...) cuando los términos son claros e no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo (...) pero cuando el contrato, por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso valiéndose para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes e de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual”*.

Assim sendo, considereei a convenção de arbitragem contida nas *Condiciones Generales* como, *prima facie*, válida e eficaz, na medida em que a mesma é extremamente específica quanto ao seu âmbito de aplicação, máxime, para qualquer questão emergente relacionada com a interpretação, cumprimento e execução do contrato e, por seu turno, considereei que, a CIMA é competente para a administração da arbitragem. De igual modo decidiu a CIMA na sua decisão ao abrigo do artigo 9.º do seu Regulamento¹⁶⁸.

6. CASO 3: ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SUA EXTENSÃO A TERCEIROS

6.1. DESCRIÇÃO DO CASO

Em dezembro de 2016 a CIMA recebeu um requerimento de arbitragem da sociedade E contra F, pessoa singular, e a sociedade G, esta última tendo como único administrador F. Segundo o requerimento, foi celebrado um contrato para execução de

¹⁶⁷ Proc. n.º 27/2015, de 29 de janeiro de 2015 (Javier Orduña Moreno).

¹⁶⁸ *Supra*, ponto 5.2. do presente Cap.

uma obra no domicílio de F a 16 de fevereiro de 2016. Nesse contrato, ficou estabelecido que o pagamento da obra seria distribuído entre F e G, na percentagem de 70% e 30%, respetivamente. Consta ainda no contrato, na sua cláusula 12.^{a169}, uma convenção de arbitragem sob a administração da CIMA e, na sua cláusula 10.^a, 4¹⁷⁰, uma remissão para a cláusula 12.^a.

A 20 de agosto de 2016, E emitiu uma fatura no valor de € 24.246,91 mais IVA, para liquidação pelas demandadas. A 28 de setembro do mesmo ano, o gabinete de Arquitetos H, que assessorou G durante a execução da obra, enviou um *informe final* a E assinalando alguns defeitos na obra, tendo a demandada corrigido todos os defeitos mencionados. Contudo, mesmo após a correção dos defeitos assinalados e passados mais de quatro meses, F e G continuam sem liquidar a sua dívida a E, que já perfaz € 30.768,27, tendo a demandada iniciado um processo arbitral contra as duas demandantes com vista ao cumprimento do contrato, máxime, ao pagamento do valor total da obra, acrescido de IVA, as retenções de garantia e ainda faturas emitidas ao longo da execução da obra.

Em contestação ao requerimento de arbitragem, F vem opor-se ao processo arbitral por considerar que a convenção de arbitragem mencionada pelo demandante e que consta no contrato não se aplica ao litígio em causa, na medida em que a mesma apenas releva para as questões relacionadas com a interpretação e execução do mesmo e que a questão que aqui se suscita em nada tem que ver nem com a interpretação nem com a execução do contrato. Vem F alegar que a questão que aqui se coloca está relacionada com defeitos de construção e com o incumprimento da demandante na correção desses defeitos que afetam a estrutura e habitabilidade da ordem, não existindo qualquer convenção de arbitragem acordada entre as partes que verse sobre esse objeto, sendo uma questão cuja competência remete para os tribunais judiciais.

Por sua vez, vem igualmente G contestar o requerimento, confirmando tudo o que foi alegado por F na sua contestação e acrescentando que a convenção de arbitragem, a ser válida, não surte quaisquer efeitos relativamente a G na medida em que o contrato tem apenas duas partes intervenientes, E e F, que foram quem o assinaram e, como tal, F agiu em nome próprio e não enquanto representante da sociedade G, não podendo esta

¹⁶⁹ “12. Arbitraje – para la resolución de cuantas controversias pudieren surgir en la interpretación o ejecución de lo convenido, las partes se someten a arbitraje de equidad, de un solo árbitro, que será administrado por la Corte Civil y Mercantil de Madrid de Arbitraje (CIMA), cuyo Reglamento las partes declaran conocer y a cuya resolución desde ahora se someten”.

¹⁷⁰ “10.4 - En caso de discrepancia en la determinación del saldo de liquidación que corresponda, el mismo será determinado mediante arbitraje previsto en la estipulación decimosegunda”.

encontrar-se vinculada a uma contrato e, conseqüentemente, a uma convenção à qual não teve qualquer conhecimento.

Em resposta às contestações, E vem por sua vez alegar que, de acordo com o artigo 9.º da Lei de Arbitragem Espanhola, a convenção de arbitragem patente no contrato expressa a vontade das partes em submeter os seus litígios à arbitragem e que F alega a inexistência de uma convenção de arbitragem mas acaba por afirmar que a mesma, de facto, existe. A convenção de arbitragem é clara na medida em que abarca todas as controvérsias que surjam relativamente à interpretação ou execução do contrato e ainda qualquer questão sobre a liquidação do mesmo, não prevendo qualquer limitação, exclusão ou exceção de matérias suscetíveis de serem dirimidas em arbitragem. Ademais, a demandada vem alegar que, se F alega que esta questão versa sobre defeitos na construção, que o objeto se encontra dentro do âmbito de aplicação da convenção de arbitragem, visto que qualquer defeito se encontra intrinsecamente relacionado à execução da obra e qualquer questão relacionada com a execução do contrato encontra-se submetida a arbitragem.

Por fim, relativamente à contestação de G, E vem por sua vez alegar que a sociedade G é representada por F, o qual é o seu único administrador. Aquando do momento de celebração do contrato, ficou estipulado por F que a obra seria paga 70% por si e 30% pela sociedade G, tendo agido simultaneamente enquanto pessoa singular e administrador único da sociedade G, vinculando-a ao contrato e, por sua vez, à convenção de arbitragem.

6.2. DECISÃO DA CIMA

Tendo em consideração que as demandadas invocaram exceções à convenção de arbitragem, foi proferida uma resolução sobre a exceção de incompetência da CIMA para administrar o presente processo arbitral.

Analisando os escritos de todas as partes intervenientes, ambas as demandadas se opõem à tramitação da presente arbitragem por um motivo, coincidente a ambas, que se pauta com a inexistência de uma convenção arbitral, sendo que a demandada G – pois o contrato de obra que dá origem à presente arbitragem apenas aparece assinado pela

demandante e pela demandada F – acrescenta ainda que não se encontra vinculada à referida convenção por esta remeter para um contrato cuja celebração lhe é alheia.

Relativamente ao primeiro motivo de oposição, invocado por ambas as demandadas, estas consideram que um processo arbitral poderá única e exclusivamente ocorrer quando, como previsto na cláusula 12.^a, surja algum litígio relacionado com a interpretação ou execução do contrato ou ainda, como refere a cláusula 10.^a, 4, quando haja alguma discrepância relativamente à determinação ou liquidação do valor do contrato. Assim sendo, consideram as demandadas que a presente controvérsia, não caindo no âmbito de aplicação da interpretação, execução ou liquidação do contrato, mas sim sobre o incumprimento da demandante por defeitos na construção da obra, deverá ser submetida à jurisdição judicial e não à arbitral.

A demandante, por seu turno, vem defender a rejeição das exceções invocadas pelas demandadas. Em primeiro lugar porque qualquer questão relacionada com defeitos da construção da obra está intrinsecamente associada à execução do contrato e, como tal, encontra-se abrangida pelo âmbito da convenção de arbitragem. Em segundo lugar, considera que a sociedade G é representada única e exclusivamente pela pessoa F, pois o mesmo é o seu administrador único. Ao assinar o contrato de construção da obra, F teve intenção de vincular-se não só a si, enquanto pessoa singular, mas também a sociedade G, enquanto seu único administrador, pois este deu indicações expressas que 30% do custo da obra seria suportado pela sociedade G.

Quanto à inexistência da convenção de arbitragem alegado pelas demandadas, sendo que o cerne da questão releva para a discrepância entre aplicar ou não ao litígio emergente a convenção de arbitragem latente nas cláusulas 12.^a e 10.^a, 4, parece razoável a conclusão de que o objeto do litígio, máxime, possíveis defeitos com as obras alvo do contrato celebrado entre as partes, encontra-se diretamente relacionado com a execução do contrato e, conseqüentemente, também o apuramento que possa resultar na existência dos referidos defeitos de construção.

Na opinião da CIMA, o presente caso não versa sobre a inexistência de uma convenção arbitral, como alegam as demandadas, na medida em que a convenção existe, mas sim sobre o âmbito dessa mesma convenção e até que ponto o litígio *sub judice* se encontra dentro do âmbito de aplicação da convenção de arbitragem.

De acordo com o estabelecido no artigo 9.º do Regulamento, à CIMA cabe, neste momento processual da arbitragem, verificar se, *prima facie*, a convenção de arbitragem

existe e se o seu âmbito de aplicação abarca a matéria objeto do litígio, sendo que a CIMA considera, partilhando da mesma opinião que as partes intervenientes, que o objeto do litígio versa sobre possíveis defeitos na construção que afetam a estrutura e a habitabilidade do edifício. Parece então justificável considerar que os referidos efeitos têm uma relação direta com a “execução do contrato” previsto na convenção de arbitragem e, como tal, constituem matéria arbitrável.

No que concerne à segunda exceção, invocada somente pela sociedade G, na medida em que não se considera vinculada à arbitragem por não ser parte no contrato no qual a convenção arbitral se inclui, a CIMA considera que - através da leitura do contrato para execução de obra e que motiva a presente arbitragem - se pode considerar que a intervenção da pessoa F foi uma intervenção em nome próprio e não enquanto administrador único e representante da sociedade G, pelo que a referida sociedade poderá não se encontrar vinculada à convenção arbitral. Contudo, sendo o administrador único da sociedade G e, como tal, sendo a única pessoa com poderes para a vincular, a CIMA considera-se *prima facie* satisfeita com a validade da convenção de arbitragem relativamente à sociedade demandada.

Assim sendo, a CIMA resolve considerar, *prima facie*, a convenção de arbitragem válida e eficaz entre a demandante e a duas demandadas, sendo que corresponderá ao Tribunal Arbitral a decisão final sobre a procedência da arbitragem relativamente ao objeto do litígio e a todas as partes intervenientes.

6.3. COMENTÁRIO PESSOAL

Tendo em consideração o exposto, foi-me igualmente pedido que elaborasse um pequeno memorando sobre o caso em apreço e sobre qual seria a minha decisão. No presente caso existem duas questões às quais é necessário compreender e responder de modo a saber se a arbitragem pode ou não prosseguir.

A primeira questão que releva apurar é se o objeto do litígio encontra-se de facto abrangido pela convenção de arbitragem. Por outras palavras, se o pedido de pagamento da dívida, por parte da demandante, e a exceção por incumprimento devido aos defeitos na construção, por parte das demandadas, são matérias que se encontram dentro do âmbito de aplicação da convenção de arbitragem.

Quanto ao pagamento, não creio existir grandes dúvidas ao considerar que a mesma se encontra dentro do âmbito da convenção de arbitragem do contrato de execução de obra, visto que a sua cláusula 10.^a, 4 refere expressamente que *“en caso de discrepancia en la determinación del saldo de liquidación que corresponda, el mismo será determinando mediante arbitraje previsto en la estipulación decimosegunda”*. Assim sendo, qualquer questão atinente às quantias da construção da obra, independentemente de ser uma quantia inesperada ou o valor final da construção, encontra-se abrangida pela convenção de arbitragem.

Importa agora saber se o incumprimento alegado pelas demandadas relativamente aos defeitos na construção da obra se encontra dentro do âmbito de aplicação da convenção arbitral. A Lei de Arbitragem espanhola prevê a liberdade e autonomia da vontade das partes para remeter qualquer matéria suscetível de ser arbitrável a esse meio de resolução alternativa de litígios. A vontade das partes na convenção de arbitragem plasma-se, essencialmente, na delimitação e fundamento da própria arbitragem¹⁷¹. A delimitação da arbitragem significa que esta se circunscreve apenas aqueles aspetos que as partes quiseram ver implicados. A questão da delimitação da convenção de arbitragem tem uma enorme relevância prática, na medida em que sempre que um tribunal arbitral decida sobre algo que não se encontra dentro do âmbito de aplicação da convenção celebrada entre as partes em litígio, poderá ver a sua sentença arbitral anulada por um tribunal judicial, por força do artigo 41.º, 1, c) da Lei de Arbitragem espanhola¹⁷². Como afirma o Tribunal Constitucional espanhol¹⁷³, *“el arbitraje solo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor”*.

Nem sempre é tarefa fácil conseguir delimitar os aspetos objetivos da convenção de arbitragem. Ao analisarmos o artigo 9.º da Lei de Arbitragem espanhola verificamos que o mesmo exige que se determine a relação jurídica contratual ou extracontratual e as controvérsias que poderão ser suscetíveis por arbitragem. Contudo, a prática arbitral tem defendido que a delimitação exata da controvérsia que dá origem ao processo arbitral não constituiu um requisito essencial da convenção de arbitragem¹⁷⁴. O desenho legal da convenção de arbitragem contenta-se com uma referência à relação jurídica da qual emana o litígio. Por seu turno, se as partes desejarem excluir do âmbito da arbitragem algum aspeto derivado da relação jurídica devem, então, manifestá-lo e delimitá-lo pois, se tal não ocorrer, todos os litígios emergentes daquela relação jurídica na qual versa uma convenção de arbitragem poderão ser alvo de um processo arbitral¹⁷⁵.

¹⁷¹ SILVIA BARONA VILAR, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, p. 317.

¹⁷² Equivalente ao art. 46.º, 3, a), iii) da LAV.

¹⁷³ Proc. n.º 259/1993, de 20 de julho de 1993.

¹⁷⁴ ANTONIO BALLESTEROS, *Algunos problemas...*, pp. 1044 e 1045.

¹⁷⁵ SILVIA BARONA VILAR, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, p. 350.

Assim sendo, creio que a questão sobre o incumprimento alegado pelas demandadas relativamente aos defeitos na construção da obra se encontra dentro do âmbito de aplicação da convenção de arbitragem, na medida em que, não só o mesmo se encontra claramente associado à “*ejecución del contrato*” previsto na convenção de arbitragem, como nenhuma das partes envolvidas manifestou qualquer intenção de deixar qualquer controvérsia fora do âmbito de aplicação da arbitragem¹⁷⁶.

A segunda questão, a meu ver mais complexa, prende-se com o facto de apurar se a sociedade G efetivamente se encontra vinculada à convenção de arbitragem. O consentimento é um pré-requisito absolutamente essencial para a arbitragem, se a parte não tiver dado o seu consentimento, seja de forma expressa ou tácita, a arbitragem não a vincula. A regra do consentimento traduz-se numa convenção de arbitragem, em que a parte assina e concorda com os termos em que a mesma foi redigida¹⁷⁷. Contudo, essa não é a única forma de consentimento, na medida em que qualquer parte poderá encontrar-se vinculada à arbitragem por diversas formas.

A natureza essencialmente contratual da convenção de arbitragem é importante para a resolução de problemas relacionados com a extensão da convenção de arbitragem e a sua vinculação a terceiros. No caso *sub judice* torna-se relevante salientar a teoria da extensão da convenção de arbitragem a terceiros, visando os casos em que ela se aplica a partes que não tenham assinado ou que não surjam sequer identificadas na convenção de arbitragem. O objetivo desta extensão é desconstruir a convenção e determinar quem é realmente parte e, conseqüentemente, poderá fazer valer-se da convenção arbitral ou vê-la contra si oposta¹⁷⁸. Para o efeito, poderá ser necessário, através da interpretação do contrato e do contexto em questão, determinar a que título é que esse terceiro intervém, nomeadamente, se através de representação.

É necessário escrutinar a vontade das partes no momento da celebração dos contratos assim como das convenções arbitrais que neles possam constar. No caso que agora se estuda, temos duas demandadas, contudo apenas uma delas celebrou o contrato no qual constava a convenção de arbitragem. Todavia, a demandada F é não só uma pessoa singular mas também administrador único com poderes para vincular a sociedade G. Os

¹⁷⁶ Neste específico ponto é pertinente calibrar a interpretação que se pode dar a determinadas convenções de arbitragem, máxime, quando a mesma se refere unicamente a determinadas divergências, ou seja, casos específicos em que as partes aparentam delimitar o âmbito de aplicação da arbitragem, limitando-a a situações muito particulares. A questão que aqui interessa aferir é se, celebrada uma convenção de arbitragem com uma delimitação muito específica, quaisquer outros conflitos que não estejam intrinsecamente referidos e associados, mas conexos à convenção, poderão ser alvo de arbitragem. Neste sentido, PILAR VISCASILLAS, *Arbitrabilidad...*, p. 223.

¹⁷⁷ ALAN REDFERN/ MARTIN HUNTER, *On International Arbitration*, p. 85.

¹⁷⁸ CARLA GONÇALVES BORGES, *Pluralidade de partes...*, pp. 132 a136.

casos de vinculação de terceiros pela convenção, como o levantamento da personalidade coletiva ou a incorporação por remissão, devem ser resolvidos segundo os princípios gerais de interpretação dos contratos, podendo justificar-se ainda pela aplicação da cláusula da boa-fé¹⁷⁹.

Trata-se essencialmente de identificar situações em que existe um manifesto recurso abusivo da responsabilidade, em que o recurso a uma pessoa coletiva é feito fora dos esquemas próprios das “normas do jogo”¹⁸⁰ ou contra o princípio da boa-fé, justificando assim o levantamento da personalidade coletiva. Tendo F agido como pessoa singular e como único administrador da sociedade G, esta última não poderá alegar que não tinha conhecimento do contrato quando o seu administrador único e como poderes para o efeito tinha pleno conhecimento do mesmo, assim como da convenção de arbitragem latente no contrato. Quando exista uma confusão de patrimónios, especialmente no que respeita à utilização de sociedades unipessoais, em que o princípio da separação de patrimónios não é observado pelo próprio administrador aquando da elaboração do contrato e da convenção arbitral, não poderá posteriormente recorrer-se desse princípio para daí retirar vantagens. Nestes casos, defende-se a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade coletiva, de modo a fazer repercutir os resultados deste tipo de atuações.

Assim sendo, considere a convenção de arbitragem contrato como, *prima facie*, válida e eficaz para ambas as demandadas, considerando ainda que todas as matérias alvo de objeto do litígio são suscetíveis de serem arbitráveis por, *prima facie*, aparentarem incluir-se no âmbito de aplicação da convenção de arbitragem e, como tal, considere que a CIMA é competente para a administração da arbitragem.

¹⁷⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 180.

¹⁸⁰ CARLA GONÇALVES BORGES, *Pluralidade de partes...*, pp. 147e 148.

CAPÍTULO IV

CONCLUSÃO E APRECIACÃO FINAL

Ao longo da leitura desta dissertação, poderá por vezes suscitar ao leitor a dúvida de até que ponto o artigo 9.º do Regulamento da CIMA terá uma utilidade prática para o processo arbitral, tendo em conta que ao Tribunal Arbitral lhe incumbe basicamente as mesmas funções, com a enorme diferença de estas terem um caráter definitivo e, como tal, uma importância acrescida. Pois bem, a sua utilidade é enorme.

A escolha das partes em confiar numa instituição arbitral as suas futuras ou presentes discrepâncias proporciona-lhes uma maior segurança e garantia no que respeita à experiência desenvolvida pela própria instituição, que servirá para canalizar e levar a bom porto o processo arbitral. Desta forma, minimizam-se os riscos de o litígio terminar por pedir auxílio aos tribunais judiciais relativamente a qualquer questão suscitada, evitando assim dilações, aumentando os seus custos e colocando em perigo a confidencialidade do processo, assim como limitando a própria autonomia da vontade das partes. A CIMA é uma instituição arbitral, como a CCI, em Paris ou o CAC, em Lisboa. Como instituição arbitral, a sua primordial função é administrar as arbitragens que lhe são confiadas e garantir que as mesmas decorrem de uma maneira solene, célere, segura e que são sempre respeitados os princípios do *due process*.

Numa situação ideal, todos os requerimentos de arbitragem chegariam bem fundamentados com uma convenção arbitral detalhada, identificando as partes e a transação comercial e exprimindo clareza relativamente ao seu âmbito de aplicação, facilitando assim o trabalho da instituição que as administra. Mas nem sempre isso acontece e à CIMA cabe-lhe, enquanto garante do bom funcionamento da arbitragem, limar as arestas e filtrar as arbitragens às quais se torna evidente um final infeliz. O artigo 9.º do seu Regulamento é a prova dessa acrescida preocupação no bom funcionamento da arbitragem, logo no seu momento inicial, servindo de exemplo da excelência e profissionalismo da arbitragem institucionalizada, a prova de como seguirão para arbitragem aqueles litígios que, efetivamente, permitem que o processo decorra sem grandes percalços.

O comportamento ético de uma instituição arbitral deve manifestar-se primeiramente na hora de analisar a convenção de arbitragem para determinar a sua competência, independentemente de qualquer das partes ter pedido a sua intervenção ao suscitar qualquer exceção relativamente à mesma. Trata-se, obviamente, de uma situação em que surjam serias e razoáveis dúvidas sobre a existência de uma convenção arbitral, convenção esta que representa a livre vontade das partes em resolver os seus conflitos

através da arbitragem e que configura uma autonomia da dita vontade como razão de ser da arbitragem, elemento da maior importância, daí que um dos principais fundamentos de anulação de uma sentença arbitral seja o facto de a convenção arbitral ser inexistente ou inválida e que, para o efeito, o próprio Regulamento da CIMA, no seu artigo 6.º, 1, preveja expressamente que o requerimento de arbitragem contenha “uma transcrição do acordo em que se invoque como fundamento do requerimento de arbitragem”.

Em termos práticos, este artigo demonstra a enorme experiência da CIMA no seu papel enquanto administradora de arbitragens, na medida em que o seu Regulamento lhe permite ultrapassar qualquer impasse que surja na fase inicial da arbitragem e que, como único órgão com poderes para o efeito – tendo em consideração que o momento de constituição do tribunal arbitral se encontra ainda distante – ponha termo às arbitragens que se mostrem infundadas ou permita a sua continuação mesmo quando uma das partes assuma uma posição de não cooperação com o processo arbitral.

Torna-se ainda relevante salientar nesta conclusão que a aplicação do artigo 9.º do Regulamento da CIMA não limita o princípio da competência da competência dos árbitros no processo arbitral. Ao abrigo deste princípio, compete aos árbitros determinar se têm ou não competência para decidir sobre o litígio, sendo que estes têm primazia para decidir sobre a sua própria competência relativamente aos tribunais judiciais, que poderão ser chamados a intervir por qualquer uma das partes.

Sempre que um tribunal judicial se debruçar sobre um litígio no qual verifique que consta uma convenção arbitral, deverá apenas avaliar *prima facie* a referida convenção e, satisfeito com a sua aparente existência, validade e eficácia, deve considerar-se incompetente para julgar o litígio e encaminhar as partes para o tribunal arbitral, apenas não o fazendo quando se torne manifesto que não existe uma convenção arbitral válida e eficaz relativamente às partes em litígio. O mesmo raciocínio se aplica, *mutatis mutandis*, ao processo realizado pela CIMA que, de acordo com o supramencionado artigo, apenas avalia *prima facie* a convenção de arbitragem, permitindo sempre a sua continuação até ao momento da constituição do tribunal arbitral, excetuando nos casos em que seja manifesta a inexistência da convenção arbitral ou que a mesma contenha vícios de tamanha gravidade que não necessite de uma melhor e mais pormenorizada avaliação para ter a certeza de que aquele litígio não se encontra submetido à arbitragem.

Deste modo, o artigo 9.º do Regulamento da CIMA permite juntar o melhor dos dois mundos. Por um lado, qualquer das partes poderá sempre vir invocar as exceções que considere pertinentes perante o tribunal arbitral a ser constituído ou mesmo perante um

tribunal judicial. Por outro, permite apenas que as arbitragens que contenham uma convenção arbitral considerada, *prima facie*, válida e eficaz, prossigam o seu natural destino, limitando assim as arbitragens infundadas, evitando o desperdício de tempo e de dinheiro, na medida em que, se não tomasse tal decisão, o processo seguiria o seu rumo até à formação do tribunal arbitral que, invariável e logicamente, terminaria por se pronunciar pela sua incompetência para dirimir o litígio por não existir uma convenção de arbitragem válida e eficaz que lhe auferisse poderes para decidir o caso objeto do litígio.

A experiência de estágio na CIMA revelou-se um enorme e importantíssimo contributo para a minha formação não só enquanto estudante de mestrado, mas também como futuro profissional na área do Direito e, em especial, da arbitragem comercial. Ao longo de cinco meses tive a oportunidade de contactar diariamente com ilustres profissionais que dedicam a sua carreira à prática arbitral, contribuindo para o seu desenvolvimento e permitindo que a arbitragem se torne, dia após dia, na solução indicada para determinados litígios que, por ignorância das partes ou dos advogados que os representam, teimam em dirimi-los nos tribunais judiciais que, na sua maioria, tardam demasiado para a resolução do conflito, tempo este que acarreta elevadas quantias e que poderiam ser muito mais rapidamente resolvidas por este meio de resolução alternativa de litígios.

A oportunidade de estagiar numa instituição arbitral com um enorme renome em Espanha mas também além-fronteiras, permitiu-me aprender com a excelência e contar sempre com o maior apoio de todos os que trabalham na CIMA, proporcionando-me uma aprendizagem ímpar e possibilitando-me o acesso a arbitragens de elevado interesse e complexidade.

Todos os resultados positivos deste estágio estão indubitavelmente associados à enorme confiança que todos na CIMA me depositaram desde o primeiro dia, permitindo-me aceder a toda a informação relevante e necessária para administrar as arbitragens, auxiliar os árbitros nomeados e permitir a realização desta dissertação. Houve sempre o maior dos cuidados por toda a equipa em delegar-me arbitragens que pudessem constituir casos de estudo ou de interesse para a minha área, facilitando-me muito o trabalho de pesquisa e, acima de tudo, de escolha do tema para a presente dissertação, pois foi algo que suscitou naturalmente o meu interesse ao longo do estágio.

Foi um estágio muito desafiante, não só pelo facto de a língua dominante ser a espanhola e inglesa, como pelo facto de que todas as tarefas que me foram propostas

requeriam um estudo aprofundado de diplomas legais nacionais e internacionais, estudo jurisprudencial e investigação bibliográfica. Contudo, contribuiu para que adquirisse um maior conhecimento na área da arbitragem e obter uma visão ampla do seu processo, permitindo aprofundar os conhecimentos adquiridos no Mestrado em Direito Forense e Arbitragem e ainda consciencializar-me de todo o mundo arbitral que vai para lá do lecionado na Faculdade.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Curso de Direito Comercial**, Vol. II. 4.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4780-9.
- ALBALADEJO, Manuel - **Derecho Civil: I: Introducción e Parte General**, Vol. II. 14.^a Edição. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1996. ISBN: 84-7698-344-1.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de - Convenção de Arbitragem: Conteúdos e Efeitos in **I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3560-4, p. 81-95.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de - **Teoria Geral da Relação Jurídica**, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1992. ISBN: 972-40-0426-0.
- BALLESTEROS, Antonio Gullón - Algunos problemas que suscita la ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988 in **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, n.º 2. Madrid: Wolters Kluwer España, 1989. ISBN: 0211-2744. p. 1044-1046.
- BARROCAS, Manuel Pereira - **Lei da Arbitragem Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5068-3.
- BARROCAS, Manuel Pereira - **Manual de Arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-3983-1.
- BORGES, Carla Gonçalves - Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem in **Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL**, Ano VII (2006), n.º 13. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3095-1. p. 109-153.
- BORN, Gary B. - **International Commercial Arbitration**, Vol. I: International Arbitration Agreements. 2.^a Edição. The Hague: Kluwer Law International, 2014. ISBN: 978-90-411-5220-6.

- BORN, Gary B. - **International Commercial Arbitration**, Vol. II: International Arbitral Procedures. 2.^a Edição. The Hague: Kluwer Law International, 2014. ISBN: 978-90-411-5221-3.
- BRITO, Maria Helena - Arbitragem Internacional. A propósito da Nova Lei da Arbitragem Voluntária in **Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL**, Ano XII (2012), n.^{os} 22-23. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-222-30-2012-6. p. 103-143.
- CARAMELO, António Sampaio - **A impugnação da Sentença Arbitral**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2222-7.
- CARAMELO, António Sampaio - **Temas de Direito da Arbitragem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN: 978-972-32-2064-3.
- CARDOSO, Miguel Pinto; BORGES, Carla Gonçalves - Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragens Complexas in **III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4294-7. p. 139-149.
- CORDEIRO, António Menezes - **Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei 63/2011 de 14 de Dezembro**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6160-3.
- CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil, Tomo II – Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5529-9.
- CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil, Tomo IX – Direito das Obrigações: Cumprimento e Não Cumprimento, Transmissão, Modificação e Extinção das Garantias**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-4253-4.
- CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan - **Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules with Commentary**. Nova Iorque: Oceana Publications, Inc., 1998. ISBN: 0-379-21391-5.

- CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan - **International Chamber of Commerce Arbitration**. 3.^a Edição. Nova Iorque: Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, 2000. ISBN: 92-842-1251-0.
- DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric A - **A Guide to the ICC Rules of Arbitration**. 2.^a Edição. The Hague: Kluwer Law International, 2005. ISBN: 90-411-2268-0.
- DIAMVUTU, Lino - Poderes do Tribunal Arbitral na apreciação da própria Competência in **IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4606-8. p. 89- 125.
- ESTEVES, Tiago Miguel dos Santos - Vinculação das sociedades anónimas e por quotas: notas sobre o seu regime jurídico in **Revista de Direito das Sociedades**, ano II (2010), n.^{os} 1 – 2. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4334-0. p. 379-403.
- FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN - **On International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999. ISBN: 90-411-1025-9.
- FREITAS, José Lebre de - **A Ação Declarativa Comum**. 3.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN: 978-972-32-2195-4.
- FREITAS, José Lebre de - Algumas Implicações da Natureza da Convenção de Arbitragem in **Estudos de Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN: 978-972-40-1814-0. p. 625-641.
- FURTADO, Jorge Pinto - **Código Comercial Anotado**, Vol. II, Tomo I. Coimbra: Almedina, 1986.
- GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5570-1.
- HANOTIAU, Bernard - **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. ISBN: 90-411-2442-X.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das Obrigações**, Vol. II. 8.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4702-7.
- MACHADO, José Carlos Soares; GOUVEIA, Mariana França - **Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5702-6.
- MENDES, João de Castro - **Teoria Geral do Direito Civil**, Vol. II. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995.
- MERCHÁN, José F. Merino; MEDINA, José M^a Chillón - **Tratado de Derecho Arbitral**. 3.^a Edição. Navarra: Aranzadi, 2006. ISBN: 84-470-2672-8.
- PINHEIRO, Luís de Lima - **Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2522-5.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1325-7.
- REDFERN, Alan; HUNTER, Martin - **Law and Practice of International Commercial Arbitration**. 4.^a Edição. Londres: Sweet and Maxwell, 2004. ISBN: 0-421-862-408.
- REDFERN, Alan; HUNTER, Martin - **On International Arbitration**. 6.^a Edição. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN: 978-0-19-871424-8.
- RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández - **Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)**. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016. ISBN: 978-84-941055-5-5.
- ROZAS, José Carlos Fernández - **Veinticinco Años de Arbitraje en España**. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015.
- SORIA, Julio González - **Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje – Ley 60/2003, de 23 de diciembre**. 2.^a Edição. Navarra: Aranzadi, 2011. ISBN: 978-84-8355-646-7.

TUELLS, Evelio Verdera; ROZAS, José Carlos Fernández; PÉREZ, José M^a Beneyto; CASAS, Gonzalo Stampa - **Jurisprudencia Española de Arbitraje – 60 años de aplicación del arbitraje en España**. Navarra: Aranzadi, 2013. ISBN: 978-84-9014-431-2.

VARELA, João de Matos Antunes - **Das Obrigações em Geral**, Vol. I. 10.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-1389-3.

VICENTE, Dário Moura - **Da Arbitragem Comercial Internacional – Direito Aplicável ao Mérito da Causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. ISBN: 97972-32-0444-4.

VICENTE, Dário Moura; MENDES, Armindo Ribeiro; JÚDICE, José Miguel; ANDRADE, José Robin; LOUSA, Nuno Ferreira; NÁPOLES, Pedro Metello; VIEIRA, Pedro Siza; MARTINS, Sofia - **Lei da Arbitragem Voluntária Anotada**. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5975-4.

VILAR, Silvia Barona; AROCA, Juan Montero; MOTA, Carlos Esplugues; FLUJA, Vicente Guzmán; IGLESIA, Jesús Olavarría; SERVER, Rafael Verdera; MORENO, Guillermo Palao; GARCÍA, Elena Martínez; IRANZO, Virginia Pardo; MALABIA, Sergio González - **Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)**. Madrid: Civitas Ediciones, 2004. ISBN: 84-470-2264-1.

VISCASILLAS, Pilar Perales - **Arbitrabilidad y Convenio Arbitral – Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario**. Navarra: Aranzadi, 2005. ISBN: 84-9767-874-5.

WEIGAND, Frank-Bernd - **Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration**. 2.^a Edição. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN: 978-019-95-3486-9.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

COSSÍO, Francisco González de – The *Compétence-Compétence* Principle, Revisited. **Journal of International Arbitration** [Em linha]. N.º 24 (2007). p. 231-248. [Consultado a 24 de março de 2017]. Disponível em: <<http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Competence%20Competence%20Revisited,%20JIA.pdf>>.

GREENBERG, Simon; FERIS, José Ricardo; ALBANESI, Christian - Consolidation, Joinder and Cross-claims: multi-party and multi-contract arbitration: Recent ICC experience. **Multiparty Arbitration** [Em linha]. ICC Publication n.º 701E (2010). p. 161-182. [Consultado a 20 de abril de 2017]. Disponível em: <<http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/ICC-Multiparty-Arbitration.pdf>>. ISBN: 978-92-842-0083-2.

KAWHARU, Amokura – **Arbitral Jurisdiction**. [Em linha]. Nova Zelândia, 2008. [Consultado a 12 de maio de 2017]. Disponível em: <<http://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes/files/Articles%20and%20Papers/Arbitral%20Jurisdiction.PDF>>.

VERBIST, Herman; SCHÄFER, Erik; IMHOOS, Christophe - Arbitral Proceedings Under The ICC Rules of Arbitration of 2012. **ICC Arbitration in Practice** [Em linha]. 2.ª Edição (2015). p. 23-230. [Consultado a 15 de maio de 2017]. Disponível em: <<http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-icc-arb-pm-15008-n?q=%22Article%206%22>>.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão da Audiência Provincial de Madrid, de 23 de outubro de 2009. Proc. 483/2009.
Relator: Nicolás Díaz Méndez. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de junho de 2016. Proc. 301/14.0TVLSB.L1.S1. Relator: Fernandes do Vale. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol, de 20 de julho de 1993. Proc. 259/1993.
Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de fevereiro de 2009. Proc. 3859/2008-7. Relator: Arnaldo Silva. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2007. Proc. 1380/2007-1.
Relator: Rui Vouga. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal Supremo Espanhol, de 12 de abril de 2013. Proc. 261/2013.
Relator: Xavier O'callaghan Muñoz. Disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/436380534>.
- Acórdão do Tribunal Supremo Espanhol, de 29 de janeiro de 2015. Proc. 27/2015.
Relator: Francisco Javier Orduña Moreno. Disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/563109110>.
- ***Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*** – Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, de 21 de fevereiro de 2006. Proc. 04–1264.
- ***Cekobanka v. ICC*** - Acórdão do *Tribunal de Grande Instance* de Paris, de 8 de outubro de 1986. Disponível em: *Revue de l'Arbitrage* 367-368, (1987).
- ***François Renault v. Sociétés V2000*** – Acórdão do *Tribunal de Grande Instance* de Paris, de 21 de maio de 1997. Proc. 95-11429.

- *Haas v. Gunasekaram* – Acórdão do Tribunal da Relação de Ontário, de 13 de outubro de 2016. Proc. C61014.
- *Japan Time v. Kienzle France e ICC* – Acórdão do Tribunal da Relação de Paris, de 11 de julho de 1980. Disponível em: *Revue de l'Arbitrage* 3 (1987).
- *R.E.D.E.C. e Pharaon v. Uzinexport e ICC* – Acórdão do *Tribunal de Grande Instance* de Paris, de 13 de julho de 1988. Disponível em: *Revue de l'Arbitrage* 97, (1989).

ÍNDICE

CAPÍTULO I – EXPOSIÇÃO DO RELATÓRIO E ENQUADRAMENTO DA INSTITUIÇÃO ARBITRAL

1. Introdução – Fundamento para o Relatório de Estágio	17
2. A Corte Civil e Comercial de Arbitragem – CIMA	19
2.1. Orgânica; Número, Tipo e Natureza das Arbitragens e Divulgação da Instituição Arbitral	21
2.2. A Administração das Arbitragens na CIMA	23
2.3. O Regulamento da CIMA	27

CAPÍTULO II – O ESTÁGIO

1. Componente de Âmbito Administrativo	31
1.1. Fase Inicial	32
1.2. Fase Intermédia	33
1.3. Fase de Instrução, Obtenção de Prova e Conclusão do Processo Arbitral	37
2. Componente de Âmbito Jurídico	39
2.1. A Recusa Sucessiva de Árbitros	40
3. Componente de Âmbito Académico	41

CAPÍTULO III – A AVALIAÇÃO PRELIMINAR PELA INSTITUIÇÃO ARBITRAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE UMA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VÁLIDA E EFICAZ

1. O artigo 9.º do Regulamento da CIMA	43
1.1. O Demandado não deduziu contestação	44
1.2. O Demandado contestou mas não formulou exceções relativamente à existência, validade ou âmbito da convenção arbitral	45
1.3. O Demandado contestou e formulou exceções relativamente à existência, validade ou âmbito da convenção arbitral	46
1.3.1. Inexistência	47
1.3.2. Nulidade e Anulabilidade	48
1.3.3. Resolução por Incumprimento imputável a uma das Partes	48

1.3.4.Revogação	49
1.3.5.Caducidade	50
1.4. Decisão Oficiosa sobre a inexistência de uma convenção arbitral	51
2. O artigo 9.º do Regulamento da CIMA e o Princípio da Competência da Competência na fase inicial da arbitragem	52
3. O artigo 9.º do Regulamento da CIMA <i>versus</i> o artigo 6.º do Regulamento da CCI	58
4. Caso 1: Convenção de Arbitragem Inválida	65
4.1. Descrição do Caso	65
4.2. Decisão da CIMA	67
4.3. Comentário Pessoal	68
5. Caso 2: Cláusulas de Jurisdição Contraditórias	70
5.1. Descrição do Caso	70
5.2. Decisão da CIMA	72
5.3. Comentário Pessoal	73
6. Caso 3: Âmbito de Aplicação da Convenção de Arbitragem e sua Extensão a Terceiros	75
6.1. Descrição do Caso	75
6.2. Decisão da CIMA	77
6.3. Comentário Pessoal	79
 CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO E APRECIÇÃO FINAL	 83
 BIBLIOGRAFIA	 87
 JURISPRUDÊNCIA	 93
 ÍNDICE	 95